المجلد الثاني من شرح ابن عبد السلام على كتاب ابن الحاجب

مجلد ثاني

١٢٤١

الجزء الثالث من شرح كتاب ابن الحاجب في الفقه

فيه بقية الجهاد
النكاح وأوائل الطلاق

تأليف الشيخ الإمام العالم
العلامة ركن الدين
محمد عبد السلام
المالكي رضي الله عنه وأرضاه
ونفع به

قد وقف هذه النسخة الجليلة السلطان الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان ...
لمن طالع واستفاد ...

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين والحمد لله رب العالمين

قوله والمغصوب من الغنيمة الى آخره يعني ان الفرس المغصوب اذا قاتل عليه
غاصبه فانه يعطى سهمي هذا الفرس فان كان من الغنيمة فسهماه للغاصب يعني في
غنيمة اخرى بعد الغنيمة التي اخذ الفرس منها وهذا ان كان مغصوبا من غير الجيش
الذي قوتل فيه على هذا الفرس وان كان من هذا الجيش يعني بشرط ان يكون
مالكه ممن يستحق الغنيمة ان لو قاتل عليه ففي ذلك قولان احدهما ان السهمين
للغاصب والثاني انهما للمغصوب منه ومن الشيوخ من يذكر القولين في هذه المسألة
على الاطلاق من غير تفصيل اي الفرس هل غصب من غنيمة او من غيرها فان
قلت قد ذكرت في القسمين الاولين من اقسام هذه المسألة ان سهمي الفرس يكونان
لغاصبه ولم يذكر في ذلك خلافا ولم لا يخرج الخلاف فيهما من الخلاف المشهور في
غلات المغصوب هل يكون للمغصوب منه او للغاصب قلت لا يبعد اجرا هذا
الخلاف في هذا الموضع ولعل المؤلف انما غير العبارة وعدل عن ان يقول فالسهمان
للغاصب الى ان قال كغنيمة لهذا وقد اشار الشيخ الذي حكينا الان عنه القولين الى
تخريج هذا الخلاف وقد مضى ما يشبهه في كتاب الصيد ومن معنى هذه المسألة
من قاتل على فرس استعاره وفي ذلك قولان احدهما ان سهم الفرس للمعير والثاني
انهما للمستعير قال بعضهم سبب الخلاف في هذين الفرعين ان السهمين اضيفا الى
الفرس فهل يقدر ان ذلك لاجل الفارس والفرس تبع له في هذا الحكم او تقدر
السهمان مشترطة للفرس ومضافة اليه وغيره [illegible] والفارس علة في حكم
التبع لهذا الحكم فان قدرنا الاول كانت السهمان للمستعير وان قدرنا الثاني كانا
للمعير لا سيما اذا راعينا المقصود وقلنا لم يقصد المعير سوى هذه حركات
الفرس لا هبة ما كانت عن الحركات من سهمين قال واما ان قاتل على فرس محبس للقتال
عليه فان السهمين يكونان للمقاتل اما ان بني على ان السهمين انما فرضا لاجل الفرس
فظاهر واما على الوجه الثاني فلان المحبس انما حبس الفرس للقتال واخرجه

عن

عن ملكه وقطع الانتفاع به فصار ما جرا المسلم حركاته وما يكون عنها من
سهمين فكان ذلك للراكب وقوله في غير الطعام الى آخره الغلول الخيانة
واختلف اهل اللغة هل هو مقصور على الخيانة في المغنم وهو مذهب ابي
عبيد او هي عامة في كل خيانة وعليه الاكثرون وهو الذي تدل عليه الاحاديث
هذا [illegible] فعله ثلاثي وهو غل يغل بالضم في المضارع واما الرباعي وهو اغل يغل
فهو على الخيانة على الاطلاق ومراد المؤلف بنحو الطعام هو ما سيذكره في
الثوب والدابة واما كون الغلول محرم بالاجماع فهو مما لا شك فيه وقد جاء في
الوعيد عليه احاديث تقرب من التواتر في قوله تعالى ومن يغلل يات بما غل يوم
القيامة الى قوله تعالى وهم لا يظلمون وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الشملة التي غلها مدعم انها لتلتهب عليه نارا وقال شراك او شراكان من نار
وقال ابو هريرة رضي الله عنه قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فعظمه
وعظم امره وقال لا الفين احدكم يجي يوم القيامة على رقبته بعير له رغا يقول
يا رسول الله اغثني يا رسول الله اغثني فاقول لا املك لك شيئا قد ابلغتك وقال في
الفرس والشاة والنفس والرقاع والصامت مثل ذلك وقال الغلول عار ونار وشنار على
صاحبه يوم القيامة وكان صلى الله عليه وسلم امتنع من الصلاة على من غل وكبر
على الجماعة الذي وجد فيهم [illegible] على الميت ولم يدع لهم ودعا لغيرهم واشد منه
ما روي عن سمرة اما بعد فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كتم غالا
فهو مثله وهذه الظواهر تقتضي انه لبين وهكذا قال غير المؤلف وهو احسن لانه لا يلزم
من كونه محرما ان يكون كبيرة والله اعلم ثم المذهب على الغال يؤدب ولا يحرق رحله ولا
يمنع سهمه من الغنيمة اما ادبه فظاهر لتعديه واطلق اهل المذهب القول بادبه وشرط
الشافعي و[illegible] في ادبه ان يكون عالما بالنهي وهو ظاهر واما انه لا يحرق رحله فهو مذهب
الشافعي وابي حنيفة وقال جماعة يحرق رحله قال الاوزاعي واحمد الا السلاح وثيابه زاد
الاوزاعي الا سرجه قال ولا تنزع منه دابته قال ولا يحرق الشيء الذي غل قال ولا غنيمة

صوابه بغير نحو الطعام

عليه غير ذلك وقال الحسن يحرق جميع متاعه الا ان يكون حيوانا او مصحفا والجمهور
ايضا على انه لا يمنع سهمه من الغنيمة ومنعه بعضهم من ذلك والمخالفون للمذهب
في هذا الفصل تمسكوا بما رواه محمد بن صالح بن زايدة عن سالم عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه وفي
بعض الفاظه فاضربوا عنقه واحرقوا متاعه وصالح هذا ضعفه مالك والبخاري
وغيرهما وروى زهير بن محمد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم وابا بكر وعمر حرقوا متاع الغال وضربوه قالوا وزهير بن محمد ضعيف وقد
تقدم ان الغلول هو الخيانة اما مطلقا واما في الغنيمة وعلى التقديرين فذلك انما
هو بحسب اللغة وفي الشرع بحسب ما وقع في الكتاب والسنة واما في اصطلاح حملة الشرع
فمقصور على الخيانة في الغنيمة وعلى هذا فقول المولف في غير الطعام يوهم ان
الغلول الذي هو الخيانة جايز في الطعام وما ذكر معه وليس ذلك فان ما ياخذه
المجاهد من ذلك على الوجه الذي يفسر بعد هذا مباح سوا اخذه خفية او ظاهرا
ولهذا صح من المولف ان يقول واما الطعام فلكل احد حاجته يريد ما ياكله في نفسه
او يعلفه لبهيمته وهو مذهب جماعة العلما وحكي عن ابن شهاب انه لا يوخذ
الطعام في ارض الحرب الا باذن الامام واحتج الجمهور بما في الصحيح عن ابن عمر قال
ما نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وحديث عبد الله بن مغفل
قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر قال فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيا
فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم ويمكن ان يقال الحديث الاول
يجري مجرى حكاية الحال ولا عموم لها لاحتمال ان يكون ذلك عن اذن النبي صلى الله عليه
وسلم واما الحديث الثاني فما كان ياخذه لذلك الجراب الا عن اقرار النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يجري مجرى الاذن بل التبسم اظهر لان لفظ الاحاديث في هذا الباب تدل
على صحة ما قاله الجمهور وحديث عبد الله بن ابي اوفي وغيره وقسمواه وفي اخذ
الانعام المحبة الله قولان القول بجواز ذلك هو المعروف في المذهب ذكره في

المدونة

المدونة وغيرها والقول الثاني ذكره المتاخرون ولا اعرف الان من ينسب من اهل المذهب
وهو مذهب الشافعي واحتج اهل المذهب بما روى ابن وهب عن معاذ بن جبل قال كان الناس
مع بعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموت فيا يغنمون من ماشيته ولا يبيعونها
ما دام لم يحتاجوا اليها فقسمها النبي صلى الله عليه وسلم فياخذ منها الخمس وقال النبي صلى
الله عليه وسلم لنفر من العسكر اصابوا غنما لبنا لو اطعمتم اخوانكم منها قال
فرضيناهم بشاة شاة حتى كان الذي معهم اكثر من الذي معنا وفي صحيح مسلم عن
رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة من تهامة فاصبنا
غنما وابلا فعجل القوم واغلوا بها القدور فامر بها فاكفيت ثم عدل عشرا من الغنم بجزور
وهذه حجة القول الاخر واما ردما فضل فسنتكلم عليه الان عند ما يعيد المولف
الكلام عليه وقسمواه وفي السلاح بنية الرد للمغنم قولان انما شرط في السلاح من اخذه
لحدها بنية الرد لانها مما ينتفع به مع بقا عينه بخلاف الطعام والحيوان للذبح عند ما بلاد
من اجاز اخذه فانه لا ينتفع به الا باتلاف عينه والخيل والقايل بجواز اخذ السلاح بنية الرد
هو ابن القاسم والقايل بالمنع هو مالك في رواية علي بن وهب وكلا القولين في المدونة
قال القاضي ابن رشد ان الخلاف يرتفع في جواز الانتفاع بالخيل والسلاح في معمعة
الحرب وانما اختلفوا هل يمسكها حتى ينقضي القتال ويقفل على الخيل قال في
المدونة محتجا لرواية المنع ولو جاز ذلك لجاز ان ياخذ العين ويشتري به هذا
فاشار بعض الشيوخ الى التزام جواز اخذ العين لما ذكر اذا دعت الضرورة اليه ولا
فرق بين اخذ هذه الاشيا عند الضرورة اليها ولا بين اخذ ما يشتري بها به ومنهم من
راى ان الشرا زيادة تصرف على ما اذن فيه ولا يلزم من جواز التصرف في شي ما على
وجه ان يجوز على ساير الوجوه وجا في الطعام وهذا هو الذي تسكن النفس اليه وقال
النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يركب دابة من المغنم
حتى اذا انقصها ردها في المغنم ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من
المغنم حتى اذا اخلقه رده في المغانم فهذا الحديث مما يتمسك بظاهره من منع اخذ

السلاح اذ لا فرق بين السلاح وبين الفرس لان الفرس من الدواب والتمسك به اظهر وقول
المولف وذلك ثوب يلبسه او دابة يركبها الى بلده والمولف ايضا في هذا الفرع
كما هما في السلاح ولو جمع المولف ذلك كله في مسالة واحدة لكان اخصر وقوله وجب
الرد في الجيش الا في اليسيرة يعني ان ما فضل للمجاهد فيما ابيح له اخذه فلا
يخلو اما ان يكون كثيرا او يسيرا فان كان كثيرا رده للجيش ان امكن وان كان يسيرا
لم يلزمه رده وجاز له اكله اما رده للكثير فلانه زايد على قدر الحاجة والاباحة
كانت مقصورة على الحاجة فالزايد عليها غير داخل في قسم المباح فان قلت يلزم مثله
في اليسير لانه زايد على قدر الحاجة قلت هذا هو القياس لولا ان قدر الحاجة لما
لم يكن منضبطا بمال معلوم وكان غير محصور بل يختلف باختلاف وباختلاف الاشخاص
والاحوال والازمنة صير الزايد عليه اذا كان يسيرا في حكم ما دعت الحاجة اليه
والله اعلم وظاهر كلام القاسم وسالم في المدونة انه يجوز له اكل القليل والكثير
فالا ويكون له بيعه وكانهما راعيا حال الاخذ لان الغرض انه اخذ ما يظن انه قدر
الحاجة وطرو الغنا عن الماخوذ بعد اخذه كطرو الغنا على الفقير بعد اخذه الزكاة
وقوله فان لم يمكن فالمجهول يتصدق به على المشهور يعني ان الكثير اذا
لم يمكن رده الى الجيش فانه يكون حكمه حكم اللقطة اذا مضى لها عام ولم يعلم
لها مالك فانه يتصدق بها وهو مراده بالتشبيه بالمجهول والقول الشاذ المقابل
للمشهور هو قول ابن المواز انه لا يلزم تعميم الصدقة في هذا المال بل يتصدق به حتى يبقى
اليسير فيجوز له اكل ذلك اليسير كما يجوز له اكله لو كان هو جميع الباقي وهو بعيد لان اليسير
قد يغتفر في نفسه ولا يغتفر اذا كان مع غيره من جنسه فان قلت السر ان هذا
الفرع مفروض عند عدم امكان الرد وهو ما اذا تفرق الجيش او لم يعلم اعيان المقاتلين
واذا كان كذلك فهذا هو المال المجهول مستحقه فلم شبهه المولف بالمجهول ولم يجعله
عين المجهول قلت المجهول انما هو مستحق اربعة اخماس من هذا المال واما الخمس الباقي
فمستحقه معلوم ولكن اهل المذهب لما جعلوا حكم هذا الخمس تابعا لحكم

اربعة

اربعة الاخماس ومستحقها مجهول حسن من المولف ان تشبيهه بالمجهول لذلك وقد قال الليث
يتصدق بالاربعة الاخماس ويجعل خمسه في بيت المال هكذا حكى مذهب الليث هنا بعض
ايمة المتاخرين وحكاه غيره عنه وعن اكثر اهل العلم في الغلول اذا تاب الغال والمعنى
واحد وطرد مالك ايضا اصله في الغال اذا جا تايبا انه يتصدق بما غله اذا تفرق
الجيش وحجة الليث والاكثر ما روي ان مالك بن عبد الله الخثعمي غزا ارض الروم
فغل رجل مائة دينار ثم اتى بها معاوية فابى ان ياخذها وقال قد تفرق الجيش
وتفرقوا فاتى بها عبادة بن الصامت فذكر ذلك له فقال ارجع اليه فقل له خذ
خمسك ثم تصدق انت بالباقي فان الله عالم بهم جميعا فاتى معاوية فاخبره فقال لان
كنت انا افتيتك بهذا احب الي من كذا وكذا وقوله وان اوصى به ولم يعلم تحقيقه
فمن الثلث هذا الحكم ذكروه في الغلول وظاهر كلام المولف انه لو تحقق لكان من راس
المال والمنقول انما يكون من راس المال اذا كان قريبا واما اذا تطاول فيكون في الثلث واما
والكلام في المسالة قريب من الكلام في الوصية بالزكاة وينبغي ان يلتفت فيهما الى اصل
ابن القاسم وابن حبيب فيمن اقر في مرضه بما يعلم انه يخرج من راس ماله وكان الحكم
انه لا يخرج من راس ماله هل يخرج من الثلث ام لا وقوله ولو اقرضه لمثله لم يجب رده
اليه الضمير المنصوب في قوله اقرضه لا يصح عوده على ما اخذ على وجه الغلول
وانما هو حكم ما اخذه المجاهدون من الطعام الذي ابيح له اخذه فاقرضه لبعض المجاهدين
ممن يحتاج منهم ما يحتاج اليه الدافع وهو مراد المولف بقوله لمثله قال في المدونة
وما استغنى عنه من طعام في ارض العدو فليعطه اصحابه بغير بيع ولا قرض فان
اقرضه فلا شي على المستقرض يريد لان المجاهد لم يملك المال التام وانما ابيح له
الانتفاع به على وجه ما وهو اكله فاذا تصرف فيه بالمعاوضة فقد تصرف على
غير الوجه الذي اذن له واذا فرض ان قابضه من المجاهدين وانه محتاج مثل ما يحتاج
دافعه فقد اشتركا في الحاجة وترجح قابضه بحيازته عن غيره كما لو سبق اليه ومنع
غيره منه والكلام في هذا الفصل يشبه الكلام في طعام الضيف وانه كما يقال لا يستحق الا

بالاكل ولا يستحق بوضعه بين يديهم واختلف ان رد المستقرض من طعام يملكه هل
يرجع فيما عاوض به سواء كان قايما بيد المقترض او فاينا او لا يرجع فيه الا بشرط القيام
كمن اثاب من صدقة ظنا منه ان ذلك يلزمه والاول راى انه لما لم يلزمه الا بشرط العوض
خرج عن معنى من سلط ماله جهلا قال بعض الشيوخ اذا لم يكن يجب على المستقرض رد
المثل لم يكن على المشتري ثمن وقوله وتمضي المبادلة بينهم فيه كهم بعسل او سمن
ونحوه ظاهر قوله وتمضي المبادلة انه لو امتنع من دفع العوض فيها لما اجبر عليه
وهو مبني على ما تقدم انه لا يجب رد العوض في القرض لان المبادلة والقرض يشتركان
في انهما عقد معاوضة فاذا لم يجب رد العوض في احدهما وجب مثله في الاخر
لكنه ان لم يعثر على ذلك حتى رد العوض في المبادلة فانه يمضي كما لو رد العوض في
القرض مما اخذ بيده من طعام الغنيمة وفي المدونة وان اخذ هذا عسلا وهذا لحما
وهذا طعاما فيتبادلوا به ولمنع احدهم منه صاحبه حتى يبادله فلا باس به وذلك
العلف فانظر هل يتفق ظاهر هذا مع ظاهر كلام المولف وما يقتضي مفهومه
واختلف هل يجوز المفاضلة في الجنس الواحد والنسيئة في الجنس والجنسين فاجاز
سحنون بدل القمح بالشعير متفاضلا ومنعه ابن الحاجب الا متساويا واشار بعض
الشيوخ الى انه اذا وقعت المعاوضة فيما يستغنى عنه من خرج من يده ويستغني عما
ايضا اخذه فمثل هذا لا يضر التناجز فيه لان كل واحد من الاخذ والدافع يجب عليه
ان يعطيه لمن احتاج اليه وان كانت المعاوضة فيما يحتاج اليه لان حاجة كل واحد
منهما الى ما في يد صاحبه اشد من حاجته الى ما في يده فهذا يجب فيه المناجزة لان
كل واحد منهما قد ملك ما في يده فلا بد من المناجزة والمساواة فيما يطلب فيه ذلك
من غيرها وقد تقدم ان الكلام في هذه المسالة شبيه بالكلام في طعام الضيف
ولا واذا لاحظت ذلك فلا يبعد سقوط المناجزة فيما يحتاج اليه والله
اعلم وقوله ومن باع شيئا من ذلك فثمنه للغنيمة يعني ان من باع شيئا من الطعام
الذي يباح اكله للمجاهدين فقد صار ثمنه كانه من الغنيمة والدنانير والدراهم لا

تجوز

تجوز اخذها من الغنيمة قبل القسمة فكذلك ثمن الطعام وهذا ظاهر اذا قلنا
انهم لا يملكون من الطعام الا الاكل قال في المدونة وكل ما اذن في الانتفاع به من
المغنم فبيع فان ثمنه يرجع مغنما ويخمس وحكي عن بعض اهل المذهب ان
يبيع من ذلك ما يصرف ثمنه في شيء من الاشياء التي يجوز له الانتفاع بها ان لو كانت
في الغنيمة كالسلاح وقوله فاما من نحت سرجا او برى سهما فهو له ولا
تخمس هكذا اطلق المولف الكلام كما تراه ولم يفصل بين اليسير والكثير
وكذلك اطلق القول فيه في المدونة الا ان سحنون قيده باليسارة ووقع في بعض
روايات المدونة باثر كلام سحنون وقيل ان كان له قدر اخذ اجارة ما عمل والباقي
يصير فيئا وعلى هذا الوجه وقعت المسالة في كتاب ابن المواز والمسالة من جهة المنقول
في غاية التشعب ولكثرة الاقوال ولا اقاله كان من اثبت نص المولف على ما ذكرناه عن المدونة
وظاهر هذا الكلام من سحنون انه قصد به التفسير وحمله جماعة منهم ابن رشد
على الخلاف قال ابن رشد لما ذكر المسالة وقد اختلف فيه اذا كان كبيرا على
ثلاثة اقوال احدها انه له وله بيعه لو خرج به ولا شيء عليه فيه والثاني انه
ياخذ اجارة ما عمل والباقي فيء وهذان القولان في المدونة ولا يكونان في المدونة
الا اذا كان كلام سحنون خلافا قال والقول الثالث ان جميعه فيء ولا
اجرة له في عمله وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون قال واما اليسير فلا اختلاف في
انه له ولا شيء عليه وهذا الاختلاف انما هو فيما عمل مما لا ثمن له او فيما له ثمن على
مذهب من يرى ان للرجل ان ياخذ من ارض العدو ما لم يحوزوه الى بيوتهم من
اشيائهم المباحة مثل الحشيش والدواب من الشجر والطير والاصطياد اذا اصادها وهو قول
ابن وهب وابن عبد الحكم واما على مذهب من يرى انه ليس له ان ياخذ شيئا من ذلك اذا
كان له ثمن وان ما صاده لا للاكل حكمه حكم طعام الغنيمة ان من باع منه شيئا جعل
الثمن في المقاسم وهو قول ابن حبيب في الواضحة وعزاه الى مالك واصحابه فيتخرج
قولين احدهما انه يرد في المقاسم ولا اجر له والثاني انه يكون له فيه اجرة مثله والباقي

في وقوله والشان قسم الغنايم في دار الحرب وهم احق برخصها ان هذا لفظ المدونه
او قريب منه ومذهب مالك والشافعي والاوزاعي ان قسم الغنايم ببلد الحرب اولى ما لم يعرض
موجب لتاخير القسم وقال ابو حنيفه تقسم الغنيمه ببلاد المسلمين الا ان يحتاج
الجيش الى ثياب وما اشبه ذلك فتقسم بينهم ويبقى الباقي الى بلاد الاسلام وقال ابو يوسف
احب الي الا تقسم في بلاد الحرب الا ان لا يجد حموله فيقسمها في دار الحرب وفي صحيح البخاري
من حديث مروان بن الحكم والمسور بن مخرمه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حين جاءه وفد هوازن مسلمين فسالوه ان يرد اليهم اموالهم وسبيهم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم احب الحديث الي اصدقه واختاروا احدى الطايفتين
اما السبي واما المال فقد كنت استانيت بكم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتظر اخرهم بضع عشره ليله حين قفل من الطايف الحديث الى اخره ففي قوله وقد
كنت استانيت بكم دليل على ان عادته تقديم القسمه قبل القفول وانما اخر هاهنا
القصه لما رجاه من اسلامهم والله اعلم وفي الحديث عن عبد الله بن بريده ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى خالد ليقسم بينهم الخمس فاصطفى علي منها
نسمه فاصبح علي يقطر راسه فقال خالد لبريده الا ترى ما صنع هذا الرجل قال بريده وقد
كنت ابغض عليا فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اخبرته الخبر قال اتبغض
عليا قلت نعم قال فاحبه فان له في الخمس اكثر من ذلك ومعنى هذا الحديث في صحيح البخاري
ايضا وهو قريب من معنى الحديث الذي قبله قال اهل المذهب وفي قسم الغنيمه ببلد
الحرب تطييب نفوس الجيش وحفظها لانه اذا اخذ كل انسان نصيبه تولى حفظه
اكثر مما اذا بقيت مشتركه بينهم وهل تلحق السرايا بالجيوش في هذا الحكم
اما ان خرجت السريه من بلد الاسلام وغنمت فانها تقسم حيث تامن من بلاد الحرب
او في طرق بلاد المسلمين واما ان خرجت من الجيش فقال سحنون الصوايف والجيوش ليست
سيرتهم سيرة السرايا انما تعود الى الجيش وظاهر انه قول اصحابنا الا ان من الملحوظ
فانه قال الا ان تخشى من ذلك السريه مضرة من تضييع وطرح اثقال وقله طاعه والي

السريه فتباع الغنيمه ويلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه وفي قول المولف وهم احق
برخصها تنبيه على الجواب عن سوال مقدر لان بعض من اختار قسمها ببلد الاسلام
زعم ان في قسمها ببلد الحرب تضييع الاموال لانها تباع هناك برخيصه فقال
الامام هم اولى برخصها اذ ذلك الرخص راجع اليهم لانهم هم المشترون لها
وظاهر قوله هم احق برخصها انها تباع للقسم ولا تقسم هي لان قسمها اثمانها
اقرب الى المساواه من قسمتها لما يدخل من الخطا في التقويم وقال سحنون تقسم
الاثمان ان وجد من يشتري والا قسمت وقال ابن المواز بحسب نظر الامام في ذلك
وظواهر الاثار تقتضي قسمتها هي لا قسمه اثمانها ثم النظر في كيفيه قسمتها
اذا قسمت او قسمه اثمانها محال على باب القسمه وقوله واذا ثبت ان في الغنيمه
الى اخره يعني انه اذا وجد في الغنيمه شي من اموال المسلمين وفي معناها اهل الذمه
لاشتراكهما في العصمه وعثر على ذلك قبل قسمتها فهذا الموجود اما ان يعلم
ربه بعينه واما ان لا يعلم فان علم بعينه دفع اليه ان كان حاضرا ووقف له ان
كان غايبا ولم يلزمه عوض البينه وهو معنى قوله رد مجانا وان لم يعلم ربه بعينه
وانما علم انه من اموال المسلمين على الجمله فهل يقسم الان على حكم الغنيمه
او يوقف على حكم اللقطه قولان المشهور منهما القسم وهو مذهب مالك والشاذ
الوقف وهو مذهب جماعه منهم ابن المواز والقاضي عبد الوهاب لكن ظاهر كلام ابن
المواز يوقف ما رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقا قال البرقي
وعن اشهب اذا غنموا احمال متاع مكتوب هذا لفلان وعرف البلد الذي منه كالكتان بمصر وشبهه
لم يجز قسمه ووقف حتى يبعث الى ذلك البلد فيكشف عنه فان وجد من يعرفه والا
قسم قال ولو عرف ذلك واحد من العسكر لم يقسم وروى ابن وهب عن مالك اذا عرف صاحبه
ولم يستطع تسليمه اليه قسم ولابن القاسم ان اهل الحرب يملكون علينا فاذا وجد
احد عند اهل الاسلام بعد غنيمه لم يكن لسيده اليه سبيل قبل القسم ولا بعده وهذه
الاقوال منها ما يوافق نقل المذهب بالتاويل ومنها ما لا يمكن ذلك فيه والكل النظر في ذلك

واعلم ان في قول المولف واذا ثبت في شرطه الثبوت مع العلم بعينه [illegible] الخالف لعباره اهل المذهب
في هذه المسله وهي قولهم فان عرف ربه لان لفظ الثبوت انما يستعملونه فيما هو سبب الاستحقاق
وكالشاهدين وما يقوم مقامهما ولفظ المعرفه والاعتراف وما اشبه ذلك يستعملونه فيما
دون ذلك او فيما يشمل البينه وما دونها وفي كلام المبرز وعبد الحق الذي قد رضاه الا ان اقوى
دليلهم على ذلك ... استعمالهم لفظ المعرفه في باب اللقطه في معرفه العفاص والوكا
وبالجمله الدلايل المفيده للظن القوي او العلم المستنده من القراين وما اشبه ذلك
واختلف العلما هل للكافر شبهه ملك فيما غنمه من اموالنا ام لا فمذهب مالك وابو حنيفه الى اثبات
هذه الشبهه وهو ظاهر ما حكوه عن عطا وعمرو بن دينار وغيرهما وذهب الشافعي
وجماعه الى نفي هذه الشبهه وانهم لا يملكون علينا شيا وهو الاظهر عندي وقد اخذ
المشركون ناقه النبي صلى الله عليه وسلم وهربت امراه مسلمه عليها من عندهم ونذرت
نحرها ان اوصلتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصيه ولا فيما لا يملك ابن ادم
فدل على ان ملكه صلى الله عليه وسلم لم يسقط بحيازه الكفار لناقته واحتج للمذهب
بقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار وهذا فيه اشاره الى ان ملكه
سقط باستيلا الكافر عليه وبان الاجماع حاصل على انهم اذا استهلكوا ما في ايديهم
مما غنموه من المسلمين ثم اسلموا فانهم غير مطالبين بعوضه وهذا يدل على حصول
تلك الشبهه اذ لو لم يكن ذلك لغرموا ما استهلكوه والاستدلال بالقول ما ينبني على
مذهب من يرى ان مكه افتتحت عنوه وفيه مع ذلك نظر واما الثاني فلا حجه فيه لاحتمال
سقوط الغرامه انما كان استيلافا لهم على الاسلام لان في اتباعهم بذلك تنفير لهم من
الدخول في الاسلام وقد استثنى الجمهور هذا في المقاتلين على تاويل القران وقوله
وبيعت خدمه المعتق الى اجل والمدبر والكتابه بخلاف ام الولد ان ثبت ذلك يعني
اذا فرعنا على المشهور في بيع مال المسلم اذا لم يعلم مالكه بعينه فان كان من مال المسلم
معتق الى اجل او مدبرا ومكاتب او ام ولد فانه تباع خدمتهم حاشى ام الولد لان خدمتهم
مال من الاموال فيباع منهم ما كان لساداتهم ولا تباع خدمه ام الولد اذ لا خدمه لسيدها

عليها

المسلم

عليها وانما له فيها متعه وهي مما لا يقبل المعاوضه فيها ولا ينقل الملك واعلم ان بيع خدمه
المعتق الى اجل جائز لانضباط زمانها واما بيع كتابه المكاتب على ان فيه اشكالا
وخلافا لبعض الشيوخ ولنا عنه من الاجوبه مما يذكر في موضعه ان شا الله تعالى واما
بيع خدمه المدبر فجار على ما يقتضيه ظاهر كلام المولف من منع جميعها فليس يصح
لانها محدوده بحياه السيد وهي غير معلومه الغايه وانما ينبغي ان يواجر هذا المدبر
زمنا محدودا مما يظن حياه سيده اليه ولا يزاد به على الغايه التي تجوز في باب الاجارات
ثم ان عاش هذا العبد وسيده حتى جاوز تلك الغايه فالزياده على الغايه من خدمته
تلحق باللقطه فلا تفترق الحبس وعدم العلم باعيان من يستحقها وانظر لو وجد في الغنيمه
خدم جهلت عين مالكه دون من له فيه الخدمه او العكس واما قول المولف ان ثبت ذلك
فمعناه ان الاصل فيهم رقاب هولا المماليك ولا ينتقل عنه الى ما ذكرناه الا بامر ثبت
وهذا الامر ان كان ببينه تشهد فلا اشكال في اعماله وان كان امارة دون ذلك ففيه
كلام يطول وقوله ولو جهل الوالي او تاول الى اخره يعني ان الامام اذا قسم مال
المسلم المعلوم عين مالكه وفرعنا على المشهور ان ذلك لا ينقسم فهل يمضي قسمه ولا
ياخذه مالكه الا بالثمن وهو قول سحنون وظاهره سواء كان الامام متاولا او جاهلا
قال وهي قضيه من حاكم وافقت خلافا او لا يمضي شي من ذلك وياخذه ربه بغير
ثمن وهو قول ابن حبيب او يفرق بين المتاول وغيره فالمتاول يمضي فعله على ما قاله
سحنون وغير المتاول لا يمضي فعله كما قال ابن حبيب وهذا هو اختيار الاشياخ وهو الاصل
في باب الاقضيه ولا يبعد قول ابن حبيب لان الخلاف الذي اشار اليه سحنون ضعيف وقوله
فان ثبت بعد القسم فلمالكه الى اخره قد مضى الكلام على ما اذا وجد مال المسلم
في الغنيمه قبل القسم واما ان ثبت انه مال مسلم معين بعد ان قسم وقام ربه بطلبه فذكر
المولف انه ياخذه ان شا بثمنه ان علم بالقدر الذي قوم به في الغنيمه وان لم يعلم
ذلك القدر اخذه بقيمته يريد والله اعلم يوم ياخذه ويحتمل ان يريد بقيمته
يوم قسم وقالوا اذا علم ثمنه فانه ياخذه به ان شا زاد في عينه او نقص لحمي او غيره

لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعه وقد تلخص من هذا ان ما وجد من اموال المسلمين
في الغنيمه وعلم مالكه فالمعلوم المشهور من المذهب انه ياخذه قبل القسم بغير شي
وياخذه بعد القسم بالعوض وهو ايضا قول الثوري والليث وعطا والحسن بن حي واحمد
وروي عن عمر وسليمان الباهلي وذهب الشافعي وابو ثور الى انه ياخذه في الحالين بغير شي
وذهب ابن شهاب وعمرو بن دينار واختلف فيه عن علي انه لا شي لربه في الحالين وقال
ابو حنيفه ان ما غلبوا عليه فالقول فيه قول مالك ومن وافقه وما صار الى الكفار دون
غلبه فالقول فيه ما قال الشافعي وقد تقدم شي من المعنى الذي ينبني عليه هذه
المسله وهو هل للكافر شبهه ملك في ذلك ام لا وذكرنا حديث الناقه وخرج ابو داود
عن ابن عمر رضي الله عنه قال ذهب فرس له فاخذها العدو وظهر عليهم المسلمون
فرده عليه خالد بن الوليد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق له عبد فلحق
بارض الروم فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وذكر مالك
هذا الحديث في الموطا مختصرا وفيه وذلك قبل ان يصيبها المقاسم وخرج الدارقطني
عن ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله
في الفي قبل ان يقسم فهو له وفي بعض رواته ضعف وكذلك حديث ابن عباس ان رجلا وجد
بعيرا له في المغنم وقد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فسال عنه النبي صلى الله عليه
وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل ان يقسم فهو لك وان
وجدته قد قسم اخذته بالثمن ان شيت في سنده كلام والاثر على ضعفه وقول
المولف فلو بيع مرارا ففي تعيين الثمن الاول او تخييره كالشفيع قولان يعني اذا باعه من وقع
في سهمه بثمن ثم باعه مشتريه واختلف مقادير اثمانه فهل يكون خيار ربه مقصورا
على الثمن الاول او يتخير في اي الاثمان التي بيع بها قولان وتشبيهه بالشفيع يريد
في الصوره والمعنى لان الشفيع لا يمنعه من اخذ الشقص بعد البيع بل ياخذه باي الاثمان
شا والمشهور من المذهب القولين انه لا ياخذه الا بالثمن الاول خاصه والفرق بينه وبين
الشفعه ظاهر لانه في مساله الغنيمه انما امتنع من اخذه بالثمن الاول فقد سلم صحه

الملك

الملك لاخذه من الغنيمه واذا صح ملكه سقط حكم هذا المنازع واذا سلم البيع الاول
في مساله الشفعه صار اشتريا بين وكل مشتر باع حظه من الربع فللشريك عليه الشفعه
فلهذا كان له ان ياخذه بما بعد ذلك من الاثمان والله اعلم وقوله واذا قسمت
ام الولد جهلا الى اخره يعني بقوله جهلا ان القاسم جهل انها ام ولد وظن انها رق
لانه قسمها وهو يعلم انها ام ولد وجهل الحكم فان هذه ياخذها ربها بغير ثمن
ثم قال المولف ففيها يفديها ربها بالثمن جبرا الاحسن عند علما اللسان ان يقول
اجبارا لان اكثر استعمال العرب للفعل في هذا الباب رباعي ونسبه المولف هذا القول
للمدونه على حال ما علم من عادته انه لا ياتي بلفظ المدونه الا لاشتمال فيه او
لزياده فايده يستقري منه وليس فيما ساقه من لفظ المدونه شي من ذلك بل غير
لفظها واجحف في اختصاره ونص التهذيب ومن اشترى من المغنم ام ولد رجل
او ابتاعها من حربي فعلى سيدها ان يعطيه جميع الثمن الذي اشتراها به وان كان
اكثر من قيمتها ولا خيار له بخلاف العبيد والعروض وان كان عديما اتبع بذلك
دينا واخذها انتهى والقايل بانها تفدى بالاقل هو المغيره وعبد الملك واشهب ولا
اعلم من قال انها تفدى بالقيمه مطلقا سوا كانت اكثر من الثمن او اقل الا ما يستقرا
من قول ابن شهاب في المدونه وفيه ضعف ومعنى ما في الموطا ان الامام يبتدي
اولا فان لم يفعل فسيدها يفتديها ربها ولم يذكر هل يفتديها بالثمن مطلقا او
بالاقل وروي عن مالك ان صاحبها يفتديها ان كان موسرا وان كان معسرا اتبع به دينا
ان لم يعط ذلك من بيت المال قال وعلى الامام ان يفديها وهذا القول عندي
يرجع الى ما في الموطا اذا تومل وان كان بعض الشيوخ اشار الى انه خلافه والاقرب
عندي مذهب المغيره ومن وافقه قياسا على الجنايه ووجه ما في الموطا ان الامام
يفتديها لادخاله ربها في غرم فدايها فان قلت يلزم ذلك في غير ام الولد لان الامام
ادخل المالك في غرم بقسمته مال المسلم قلت غير ام الولد لا يجبر مالكه على فدايه
بل هو مخير في افتكاكه وتركه بخلاف ام الولد فانه لا بد من افتكاكها وفيها يتحقق

ادخال سيدها في الغرامه وقوله فلو ماتت او مات سيدها قبل ان يعلم بها لم يرجع
عليه بشي يعني فلو ماتت الامه قبل ان يعلم بانها ام ولد او مات سيدها قبل ذلك لم
يرجع بثمنها على السيد في الصوره الاولى ولا على تركته في الصوره الثانيه بشي من
ثمنها لفوات محل الحكم في الصوره الاولى وفوات المحكوم عليه في الصوره الثانيه
وهذا الفرع لسحنون ولم يجعل الغايه العلم بها كما ذكر المولف بل جعل الغايه الحكم
فقال ان ماتت قبل الحكم لسيدها بها فلا شي عليه من الثمن وكذلك لو مات سيدها قبل
ان يحكم له بها فهي حره ولا شي عليها ولا في تركة سيدها وهذا هو الصحيح وعليه يدل باب
جنايات العبيد من المدونه والله اعلم ولم يتعرض المولف للحكم اذا اعتقها من صارت له
في المقاسم وتعرض له في المدونه وذكر قول ابن شهاب في الذميه لا اطيل بذكره لان
المولف اضرب عنه وقوله فان قسم المعتق الى اجل يريد ان هذا المعتق الى اجل لم يعلم
ربه او ضل انه ممن لا يقسم ثم جا سيده فانه يخير في اسلامه او فدايه فان فداه بما وقع
به في المقاسم فلا اشكال انه يرجع الى حالته الاولى وان اسلمه فان ذلك اسلاما لخدمته
ولا يتناول رقبته ثم يكون من اسلم له كالمقتضي من خدمته ما اشتراه به من المقاسم
فان سا واما اخذ منه جميع خدمته الى اجلها فلا اشكال وان بقي من الاجل شي رجعت
البقيه الى سيده وان حل اجله وبقي عليه شي من الثمن خرج حرا ولم يتبع بشي هكذا
نص عليه سحنون وتبعه على ذلك الاشياخ بعده والمولف جا الفهم في ذلك فذكر قولين
احدهما هذا والثاني وهو الذي قدمه انه ياخذ جميع الخدمه ولو زادت على الثمن الذي
وقع به في المقاسم وذكر ايضا قولا اخر ان هذا المعتق يتبع بما بقي من ثمن رقبته ان خرج
حرا او بقي منه بعضه وهذان القولان ذكرهما الشيوخ في فرع اخر وهو فيما اذا اشترى
هذا المدبر من العدو لا فيما اذا وقع في المقاسم [illegible] وهذا المدبر يريد انه
وقع في المقاسم وقسم ولم يعلم انه مدبر فسلم بعينه ثم جا سيده فانه يخير كما تقدم
فان اختار فداه رجع كما كان او لا وانه لم يبينه العدو ولا يتبعه سيده ولا ورثته بعده
وان خرج حرا وان اسلمه سيده لمن هو في يديه فانه يكون بيده ويخدمه او يواجره

وتحسبه

ويحسبه له مما اخذه به في المقاسم فان وفى ذلك في حياة سيده رجع اليه ويكون بعد ذلك
كمن ابتكله وان مات سيده قبل ان يوفي فهو معنى قول المولف ولو مات سيد المدبر فمثل
الاستيفا فلا يخلو اما ان يخرج من ثلثه او لا يخرج فان خرج من ثلثه حكم الان بحريته
جميعه واختلف هل يتبع بما بقي عليه مما وقع به في المقاسم على قولين وهذان القولان
في المدونه في كتاب المدبر منها فذهب ابن القاسم الى اتباعه وخالفه غيره فقال لا يتبع
وان لم يخرج من ثلث الميت عتق منه محمل الثلث وهل يتبع الجزء العتيق بما ينوبه القولان
ايضا واما الجزء الذي لم يعتق فقال ابن القاسم يسلم رقا لمن هو في يده ولا يخير
الورثه في اسلامه وافتدايه كما يخيرون في ذلك في الجنايه اذا جنى المدبر واسلمه
سيده للمجني عليه يخدمه بالجنايه ثم مات السيد ولم يخرج من ثلثه فانه يعتق منه
محمل الثلث ويتبع الجزء العتيق بما ينوبه من الجنايه ويخير الورثه في الجزء الذي لم
يعتق بين اسلامه للمجني عليه رقا وبين افتدايه بما بقي عليه في الجنايه فيكون
لهم رقا ايضا وفرق بعضهم لابن القاسم في الجزء الذي لم يعتق بان مشتريه في
المغانم انما اشترى رقبته والسيد لما اسلمه له فقد اسلم له ما اشترى وهو الرقبه
فلا رجوع للورثه فيما قد اسلمه الميت وفي الجنايه انما اسلم له الخدمه فاذا صار الامر
الى الرقبه فهي شي اخر غير الذي اسلمه فيخير ورثته من صار ذلك له كما يخير مالك الجزء
الرقيق في المعتق بعضه وفي هذا الفرق نظر لانه مبني على ان السيد اسلم في مسله
المغانم رقبته العبد بل الحق انه اسلم ما كان قد دا على اسلامه وهو الخدمه فاذا
اسلمها استوت هذه المسله ومسله الجنايه والله اعلم واما القولان في اتباع هذا
المدبر اذا خرج حرا بما بقي من الثمن او بما ينوب الجزء العتيق اذا خرج بعضه حرا
فهما موجودان فيمن اشترى من المغانم وفيمن اشترى من بلد الحرب وذكر ابن المواز عن
ابن الماجشون انه فرق بين المدبر الذي يقع في المقاسم فلا يتبع ان خرج حرا من ثلث السيد
ولا الجزء العتيق ان خرج بعضه قال لان الحر يشتري من الغنيمه فانه لا يتبع وبين من
اشترى من بلد الحرب فانه يتبعه مشتريه بما بقي له بعد ان يحاسبه بما اخدمه واما ان استغل

منه لان الحر في هذا يتبع واستصوب هذا القول محمد بن المواز وقريب منه ما ذكره بن سحنون
عنه الا انه قال لا يحاسب بشي مما استخدمه ويتبعه بجميع الثمن قال ولم ياخذ به سحنون
وبقيه كلام المولف في هذا المدبر ظاهر التصور مما قلناه وقوله وان قسم المكاتب
الى اخر ما حكاه عن بن القاسم يريد اذا قسموه ولم يعلموا انه مكاتب فقال بن القاسم يكون
كالعبد الجاني فيقال له اد ما اشتراك من انت بيده كما يقال له اد الجنايه فان ادى ذلك رجع
لسيده مكاتبا وان عجز عن اداء ذلك خير المجز عن الكتابه كما في الجنايه ايضا ويخير سيده
بين ان يسلمه عبدا او يفديه عبدا فاما من قول المولف اسلم او فدى للتفصيل وهذا
الذي حكاه المولف عن بن القاسم هو الذي رجع اليه سحنون بعد ان قال يخير السيد اولا
بين ان يفديه او يسلمه فان فداه بقي له مكاتبا وان اسلمه قيل للمكاتب اد ما صرت به
لمن انت في يده وتمضي على كتابتك فان عجز عن ذلك فهو كما ان عليه دين فليس به
فانه يعجز وقوله وعن عبد الملك ان اسلمه السيد فعلى كتابته يعني انه يخير
سيده كما قال بن القاسم وان اختار افتكاكه كان لسيده مكاتبا كما قال بن القاسم ايضا وان
اسلمه لم يلزم المكاتب غير الكتابه ولا يقال له اد ما صرت به لمن انت في يده كما قاله
بن القاسم وسحنون وهو معنى قول المولف ان اسلمه السيد فعلى كتابته وحكى بن
المواز هذا القول عن مالك وزاد وان عجز رق لمشتريه ولم يكن لسيده فيه خيار
ولا رجعه قال بن المواز عن مالك واما ان اشترى المكاتب من العدو ولم يفده
سيده فانه يقال للمكاتب اد لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقى على كتابتك تودها
الى سيدك وتخرج حرا وان لم تفعل رققت الساعه لمشتريك وهذا القول عندي
مما يتنزل في المكاتب والله اعلم وهذه الاقاويل اذا اتى سيده ولم يود العبد المكاتب هو
في يده من الكتابه شيا واما ان اتى سيده وقد ودى بعضها واراد افتكاكه واختلف
الشيوخ في ذلك فقال بعضهم يكون كبيع قد فات فان كان قد قبض نصف الكتابه او
ثلثها لم يرد بالغنيمه لا بالعدد مضى لمن هو في يده ما قبض واخذ سيد المكاتب
ما بقي نصف الثمن او ثلثه وقال بعضهم بل هو كبيع لم يفت فاذا شا سيد

افتكاكه

افتكاكه دفع لمن هو بيده جميع ثمنه واخذ منه ما كان قبض من المكاتب قال سحنون فيمن
اوصى بخدمته لرجل سنين ثم هو لفلان واخذه العدو في الخدمه فابتاعه رجل
فانه يقال للذي له الخدمه افده بالثمن واذا تمت خدمته قيل لمن له يرجع ادي اليه ما
فداه به والا فاسلمه اليه رقا وفي هذا الفصل الذي ذكره المولف زيادات كثيره من
ارادها فلينظر نوادر بن ابي زيد وجمله صالحه منها في جامع بن يونس والفقه
الذي ينبني عليه جميع ذلك لا يحصل الا لمن حقق جنايات العبيد وقوله ومن
صارت اليه جاريه او غيرها او غيرها الى اخره معنى المساله ظاهر وانما لم يجز له الا
بها لانها مملوكه لغيره وانتقالها عن ملك ذلك الغير وهو يجوز له التصرف فيها والانتفاع
بها على مذهب من لا يرى العلم بربها مانعا من قسمها يشترط عصمه او يدون هذا الشرط
قال بن بشير بعد ان ذكر من هذه المساله طرفا وهو ما هذا اذا كانت جاريه قال وقد
اختلف المتاخرون فيمن اشترى شقصا له شفيع انه لا يحدث فيه حدثا الا بعد علم
من له الشفعه قياسا على مساله الجاريه ولا يلزم قال والفرق ان لا حرمه الفرج خلاف
التصرف في الربع وهذا الكلام فيه قصور لان المساله في المدونه مفروضه على
مثل ما ذكر المولف عامه في الجاريه والعرض والعبد ومساله الشفعه ذكرها
الشيوخ الاندلسيون فانظرها في احكام بن سهل وفي تنبيهات عياض ومن الاحكام
المذكوره اختصرها عياض وقوله واذا تصرف في الرقيق بالعتق الناجز والاستيلاد
مضى على المشهور يعني ان من وقع في سهمه من المغنم عبد او امه او اشتراهما
من حربي اتى فاعتقهما واولد الامه ثم قدم ربهما فان ذلك يمضي ولا حق للسيد في
ذلك على قولين المشهور وهو قول بن القاسم في المدونه انه يمضي ولا حق للسيد في
واحد منهما وذكر بن المواز عن اشهب ان له نقض عتق العبد وياخذه بالثمن وذكر بن
سحنون عن اشهب في الاستيلاد ان له ان ياخذ الامه وقيمه ولدها قال وقاله بن القاسم
ثم رجع عنه فراى اشهب ان السيد لما كان له اخذ عين العبد والامه قبل عقد الحريه
صار كالمستحق والعتق والاستيلاد لا يمنعان المستحق من اخذ عين ماله وراى بن

القاسم ان ذلك اضعف من الاستحقاق لان المستحق لا ياخذه بغير عوض وهذا لا ياخذه
وان وجده قايما الا بعوض واذا فرعنا على المشهور فاختلف الشيوخ فيمن اشترى عبدا
من المقاسم على ان يرده على صاحبه ثم بدا له فاعتقه هل يمضي عتقه كالاول قاله
الشيخ ابو الحسن القابسي وابو بكر بن عبد الرحمن او لا يمضي عتقه لانه قد رضي ان يرده
على صاحبه قاله الشيخ ابو القاسم بن الكاتب قوله فان اعتق الى اجل واجراه
اللخمي عليه ٥ يعني انه اذا اخذ عبدا في المقاسم او اشتراه من حربي والعبد في الاصل
لمسلم ثم اعتقه الى اجل فقال الشيخ اللخمي يجري على قولي ابن القاسم واشهب في المسالة
المتقدمة التي قبلها قال ابن بشير ويبعد ان يجري عليه لعدم انجاز العتق فيقوى
هاهنا الرد وقول ابن بشير اظهر بادي الراي وانظر لو دبره او كاتبه هذه المسالة
وكلاهما اضعف من العتق الى اجل لامكان رجوعهما الى الرق بخلافه وقال بعض
الشيوخ في المكاتب ويختلف فيما اخذ منه فمن قال ان ذلك غلة لم يحاسب بها فيما اخذ ولم
يكن للمستحق ان ياخذه الا بعد دفع الثمن ومن قال انها ثمن الرقبة يكون للمستحق
ان يحاسب المشتري بقدر ما اخذ من الكتابة وقوله وان قتل المسلم والذمي
جهلا لسكوتهما الى اخره ٥ يعني ان المسلم والذمي اذا جهل القاسم كونهما حرين
وسكتا ولم يخبرا بحريتهما فقسما ثم ثبتت حريتهما اطلقا من يد من هما في يده
واختلف هل يتبعان بالثمن الذي وقعا به في المقاسم على ثلاثة اقوال احدها
انهما لا يتبعان بشيء وهو مصيبة نزلت بالمشتري كان البيع من جهل او لا بجهل
وهو لابن القاسم وسحنون والثاني انه يتبع مطلقا من غير تفصيل وهو قول اشهب
والثالث التفصيل فان كان صغيرا او كبيرا قليل الفطنة او اعجميا يظن ان ذلك يرقه
فلا يتبع وان كان على غير ذلك اتبع وهذا قول حكاه ابن المواز ولم يسم قايله ثم اختلف
الشيوخ في ابقا هذه الاقاويل على ظاهرها في المسالة او تتاول عن ظاهرها فذهب
المولف وبعضهم على ابقايها على ظاهرها كما ترى وقال ابن رشد لا اختلاف انه اذا عذر
بجهل لا شيء عليه وانما اختلف اذا لم يعذر بجهل وسكت واشار الى ان هذا الخلاف

[illegible]

حائز

حائز على الغرور بالقول وهو قريب من قول اللخمي انه لا يختلف في ذلك اذا كان المبيع صغيرا ان
لا رجوع عليه والجاري عندي على مشهور المذهب انه غرور بالفعل وانه يلزم بالغرم
لان سكوته مع علمه واسلامه نفسه لمشتريه فعل وزيادة والغرور بالفعل موجب
للغرم على المعروف ومسايل الغرور في النكاح تشهد لما قلناه قال بعض الشيوخ وكل هذا
اذا افترق الجيش وكانوا لا يعرفون للعدد بهم فان لم يفترق الجيش او عرفوا بعد الافتراق
رجع عليهم المشتري او من كان صار في سهمه وقال ابن القاسم ينبغي للامام ان يغرم لمن
وقع في سهمه من الجيش من بيت المال وقال ابن مسلمة على الامام ان يودي ذلك من الفي او الخمس
وقال سحنون لا شيء عليه ولا يعطى من الخمس ولا من بيت المال وهي مصيبة نزلت به قوله
ومن عاوض الى اخره يعني ان من دخل دار الحرب بامان واشترى منهم مالا لمسلم او لذمي
فان مالكه بالخيار في اخذه مما اشتراه هذا من الثمن او تركه وسواء علم مشتريه انه
مال مسلم او لم يعلم اشتراه لنفسه او لربه ولا يبعد اجرا الخلاف في بعض هذه
الاقسام ولا اعلم في شيء من ذلك خلافا منصوصا ثم ذلك الثمن ان كان دنانير او
دراهم اخذه بها حيث لقيه وحاكمه وان كان غير ذلك اخذ بمثله في دار الحرب
ان امكن دخولهما على الوجه الذي يجوز قال بعض الشيوخ كما لو سلفه عرضا وان
لم يمكن دخولها اخذ بقيمته ذلك بدار الحرب فيدفعها له حيث تحاكما واين ما طلبه
ولهذا الفرع موضع اخر نتكلم عليه فيه ان شا الله تعالى وقوله وفي اخذ
ما فدي من اللصوص مجانا قولان ٥ يعني ان المذهب اختلف على قولين فيما فدي
من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه بغير شيء او لا ياخذه الا بما فدي به كالمسالة
التي فوقها فمن قال في هذه لا ياخذه الا بما فدي فقياسا على التي فوقها ومن فرق
بينهما في الحكم فلان اللص لا ملك له ولا شبهة والحربي له الملك او شبهة فالفادي
منه كالمشتري من المالك والذي يميل اليه بعض من يرضى من اشياخنا في مسالة
اللصوص انه لا ياخذه ربه الا بعد دفع ما فدي به للمشترى النهب ع بلاد ما فيه
بعض من له وجاهة عند الاعراب او من يعتقدون فيه اجابة الدعوة اليهم فيفتك منهم

بعض ما ينتهبونه باقل من قيمته فلو اخذه مالكه من الذي فداه بغير شي كان ذلك
سدًا لهذا الباب مع شدة حاجة الناس اليه ولهذا ما سيل بعض من هو منتصب
لتخليص ما في ايدي المنتهبين هل تجوز له الاجرة على ذلك ام لا وقال انه ان دفع
الفدا من عنده فلا تجوز له الاجرة لانه سلف واجارة وان كان الدافع غيره ففي اجازة
ذلك مجال للنظر وقوله فان كان بغير شي يعني فان كان اخذه اياه من دار الحرب
على وجه الهدية من غير مكافاة اخذه ربه بغير شي وهذا متفق عليه في المذهب
وهو مبني على ان اهل الحرب لا يملكون ما اخذوه من مال المسلمين وقوله فلو
باعه المعاوض مضى الى اخره يعني ان هذا الذي اخذ مال المسلم من ايدي اهل
الحرب بعوض اذا باع ذلك المال مضى بيعه وان لم يكن لمالكه اذا قام نقض البيع
وانما ينظر الى الثمنين فان كان في الثاني زيادة على الاول اخذ تلك الزيادة والا
فلا شي له والبحث في هذا يشبه البحث في السلعة اذا بيعت على خيار المشتري ثم
باعها قبل ان يختار ومعنى قوله وخرج اللخمي تمكينه على الغنيمة اي خرج في المسلة
تمكين المالك من نقض البيع على احد القولين في ذلك في مال المسلم اذا قسم في الغنيمة
ثم بيع ان لمالكه نقض البيع والجامع ان كل واحد من المالكين له اخذ عين شيه
اذا وجده قايما قبل البيع واذا كان له نقض البيع في احدى الصورتين كان له ذلك في الصورة
الثانية وفرق بن بشير بقوة ملك المالك في مسلة الغنيمة وضعفه في مسلة الشرا
من اهل الحرب الا ترى انه ياخذه قبل القسمة بغير عوض ولا ياخذه في المسلة الاخرى
الا بعوض وقد تعترض بان الغرض انما هو وقوع المعاوضة في المسلتين معا وحال
عدم العوض في مسلة الغنيمة يشبه حال عدم العوض فيما اذا وهب للمسلم في دار الحرب
والحكم فيهما متساو وعلى هذا التقدير يصح تخريج ابي عمران وغيره وهو الذي ذكر
المولف بقوله وخرجه غيره على الموهوب يباع وفيه قولان يريد ان المذهب اختلف على
قولين في الذي يهب له الحربي مال مسلم ثم يبيعه الموهوب له فقال بن القاسم ليس
لمالكه الا الثمن الذي بيع به خاصة كما في المعاوض وهذا هو القول المشهور وقال بن

نافع

نافع بل له نقض البيع ليس على انه ياخذه من غير ان يدفع شيا بل لا ياخذه من يد
مشتريه الا بعد دفع الثمن للمشتري ويرجع على البايع فياخذ منه الثمن الذي
كان قبضه من المشتري وهذان القولان مذكوران في المدونة وقوله والمدبر
ونحوه الى اخره الظاهر ان مراده بنحو المدبر هو المعتق الى اجل وهو في كلامه بعد
هذا نص وبقية الكلام على هذا الفرع مذكور فيما تقدم وقوله فلو قدم
بالاموال مستامنون الى اخره يعني اذا قدم الحربيون باموال المسلمين وارادوا
بيعها من المسلمين فاراد غير مالكها شراها فاختلف في كراهة ذلك واستحبابه
على قولين احدهما وهو مذهب بن القاسم في المدونة الكراهة والثاني الاستحباب
وهو مذهب بن المواز واشار اليه اسماعيل القاضي ولا اشكال ان الاستحباب انما توجه
على ان ربها ياخذها بالثمن فيكون شرا غيره لها سببا في خلاصها له واما
الكراهة فاشار بعضهم انها ايضا بنا على ظاهر قول بن القاسم في الفرع الذي
بعد هذا ان ربها لا يكون احق بها فشرا غيره لها تفويت عليه ومنهم من راى
ان الكراهة انما كانت لانها سبب تقويتهم يعني بثمن هذه السلعة والزم هذا
ان يقول بالكراهة في شرا سلعهم ومنهم من قال في شرا المسلمين لها اغرا
للحربيين باخذ اموال المسلمين وعلى هذا تكون الكراهة في شرا مالكيها لها كما
تكون في شرا غيرهم والاقرب ان ذلك جايز لاسيما اذا انضم الى ذلك رخص في
السلع كما هو الغالب فيكون ذلك لاربابها اولى من بقايه بيد الكفار وقوله
فان اشتريت او وهبت يعني فان وقع شرا المسلم لها او وهبها هذا الحربي
المستامن لمسلم فهل يسقط حق ربها فيها او التخيير فيها كالتخيير فيما اذا اشتريت من
بلاد الحرب وهو مراد المولف بقوله كالاول في ذلك قولان احدهما وهو مذهب بن
القاسم في المدونة ان مشتريها يكون كالمالك المحقق ويسقط خيار ربها والثاني
وهو الذي يجي على قول بن المواز في المسلة التي فوقه ولما ذكر القاضي اسماعيل
مذهب بن القاسم هذا قال ان حكيه بن القاسم عن مالك قال والذي يشبه على مذهب مالك

ان له اخذه بالثمن الذي اشتراه به وفي الهبة بغير ثمن ووقع لابن القاسم لفظة في المدونة
يدل على ما قال القاضي اسماعيل قال ابن القاسم من اشترى امة من العدو ولا احب له ان
يطاها في بلاد الحرب اشتراها او في بلاد الاسلام قال المولف بناء على ان الملك الامان
يحقق الملك او لا يعني ان سبب هذا الخلاف هو ان الامان الذي اعطيه هذا الحربي هل
يكون محققا لملكه او لا يكون وابن القاسم راه محققا لملكه مانعا من التعرض له
واقوى من امانهم الذي يعطونه للمسلمين اذا دخل بلادهم والقاضي وابن المواز يريان ذلك
سواء فما لا يكون تامينهم المسلم على الدخول الى بلادهم وشراء اموال المسلمين من
عندهم مانعا لمالكها من اخذها بالثمن فكذلك لا يكون تامين المسلمين لاهل
الحرب مانعا وقوله اما لو اسلموا لحقق الملك اتفاقا يعني ان الحربي اذا قدم
باموال المسلمين ونزل عندنا بامان ثم اسلم فانه يترك جميع تلك الاموال ويحقق
ملكه لها وقال الشافعي ترد على اربابها ولا يكون اسلام الحربي مانعا لمالكها من
اخذها وقوله والمنصوص في احرار المسلمين الى اخره يعني ان هذا المستامن
اذا قدم ومعه اسرى من المسلمين احرار ثم اسلم المستامن قبل ان يفترقا منه
فانهم ينتزعون منه ولا يسترقهم خلافا لابن شعبان فانه يقول يبقون بيده رقا
وحكى مثله عن احمد بن خالد وهو شذوذ ولا وجه له لان من ثبتت حريته لا يعود
في الرق اذا كان مسلما هذا المعلوم من الدين بالضرورة فقول ابن شعبان وابن خالد
وقابل المولف المنصوص بالصح وحقه ان يقول عوض المنصوص والمعروف كما هي
عادته في مثل هذا وذلك فعل المولف وهو ظاهر الروايات انه بغير عوض
وقال ابو ابراهيم من الاندلسيين انه بعوض وقوله بخلاف الرقيق وبخلاف
الذمي اما الرقيق فلانهم مال من اموال المسلمين كالسلع واما الذمي اذا اسلم وهو
في يديهم فالقياس انه ينتزع منهم لا سيما على قول اشهب الذي يرى ان الذمي اذا
حارب وغلب عليه فانه يرد الى ذمته ولا يكون رقيقا لانهم عدلوا عن القياس
هنا استيلافا لاهل الحرب على الاسلام مع قوة شبههم للارقاء في غير مسلمة

[illegible]

وهذا هو الاستحسان على قول ابن القاسم في الفرع المشار اليه وسياتي قوله مع اشهب في
موضعه ان شاء الله تعالى وقوله وام الولد تفدى الى اخره يعني ان سيدها ياخذها
من يد المستامن المسلم ويدفع اليه قيمتها ولا يكون على الامام ولا ما افل كما تقدم اذا
قسمت والمدبر تكون خدمته لهذا الذي اسلم وهو في يديه ولا خيار لسيده في ذلك لان
خدمته وخدمة المعتق الى اجل وهو مراده ايضا بنحو المدبر سلعة من السلع فان مات
سيد المدبر وخرج من ثلثه عتق ولا يتبع بشي وكذلك المعتق الى اجل فان كان على
سيد المدبر دين يغترق جميع ماله استرقه من هو في يديه ولا قول للورثة لان موروثهم
لم يكن قادرا على انتزاعه وكذلك ان خرج بعضه من الثلث فما خرج منه حكمه
ما لو خرج كله لم يتبع بشي وما لم يخرج من الثلث حكمه حكم ما لو لم يخرج منه شي فيكون
ذلك الجزء رقيقا لمن هو في يديه ولا خيار للورثة والضمير الفاعل في قوله يعتقون راجع
الى جنس المدبر ونحوه لانهما جنسان او عطفت الظرف وما انخفض به وهو بعد الاجل
على المجرور الذي هو من الثلث وهي او التي للتفصيل يريد انهم يعتقون من الثلث ان كانوا مدبرين
او من راس المال ان كانوا معتقين الى اجل وسكت المولف عن المكاتب وحكمه ظاهر من معنى حكم
المدبر والمعتق الى اجل لان الكتابة مال للمستامن المسلم فان عجز رق له ولا شي للمسلم ولا
لورثته في الوجهين فان قلت لفظه نحوه من قوله والمدبر ونحوه يدخل تحتها المكاتب وغيره
مما يشبهه ان كان قلت ان عنيت انها تتناولها معنى فهو كما ذكرناه وان عنيت انها تتناولها
تناول العام للخاص فليس كذلك لما ذكرناه من قول المولف من الثلث او بعد الاجل وقوله
فان قدموا بمسلمين احرارا او ارقا الى اخره يعني ان اهل الحرب اذا قدموا الينا ودخلوا بامان
ومعهم مسلمون احرار او عبيد ذكورا واناث واردوا بيعهم فلا شك انهم يشترون منهم
ما امكن وان امتنعوا من بيعهم منا ففيها ثلاثة اقوال احدها انهم يجبرون على بيعهم ذكورا
كانوا او اناثا والثاني انهم لا يجبرون على ذلك والثالث التفصيل فيجبرون على بيع
الاناث ولا يجبرون على بيع الذكور والاول مذهب اصحاب مالك الا ابن القاسم والثاني مذهب
ابن القاسم والثالث رواه سحنون عنه وهو قول ابن القصار والاقرب هو القول الاول وان اعطيناهم

الامان في اموالهم فما اعطيناهم ذلك الا مع اقامة شرعنا عليهم ومن اقامته تخليص
المسلمين من ايديهم ولا تبير مضره عليهم اذا اجدوا قيمتهم ومن فروع القول الثاني قال
ابن القاسم لا يمنعون من وطي الاناث بايديهم واذا قلنا بالقول الاول او الثالث فقال سحنون تكون
الفدا من اموالهم فان لم يكن فمن بيت المال واجر واهذه الاقوال اذا اسلم عبيده تحت يده
وكذلك اذا عوهدوا على ان من جا منهم مسلما ردوا اليهم ردا اليهم والحق في هذه القول
الثالث دلت عليه اية الممتحنة وقول مولوسرق الى معاهدتهم الى اخره معناه ان
المعاهد اذا سرق شيا من اموال المسلمين او اهل الذمة وذهب به الى بلاده ثم قدم هو
او غيره به فهل ينزل منزلة هو بيده قدم به سارقه او غيره لانه لما رجع به الى بلده صار
كمال مسلم اخذوه وما هذا شانه فانهم لا يجبرون على بيعه اذا قدموا به كما تقدم او
ينتزع من ايديهم لانه ما اخذ على وجه القهر وانما اخذ سرقة فليس لهم فيه ملك ولا
شبهة ملك وهذا هو الذي راعاه في القول الثالث ان سارقه اذا قدم به تحقق فيه عدم
الملك والشبهة واذا قدم به غيره قويت به شبهة الملك وقوله والسبي يهدم النكاح
الى اخر هذه المسالة من اولها الى قوله فيستحقه بالثمن كررها المولف في باب النكاح وهناك
اليق بها وانما ذكرها هنا لان حكم الاولاد مبني على كون السبي يهدم النكاح فلنقتصر
هنا على افادة تصور كلام المولف ونوخر ما عداه الى محله فنقول معنى كلام المولف
ان الكافرين الزوجين اذا سبيا مجتمعين او سبي احدهما قبل الاخر فان النكاح مفسوخ الا
في مسالة واحدة وهي اذا كان سبب الزوجة بعد ان اسلم زوجها وكان حربيا قبل ذلك
او مستامنا واذا وقع ذلك فحينئذ ينظر في هذه الزوجة المسبية فان اسلمت بقيت مع
زوجها على نكاحها لانها امة مسلمة تحت مسلم وان لم تسلم فرق بينهما لانها امة
كتابية والمسلم لا يتزوج اماء اهل الكتاب فان قلت في قول المولف لانها امة كتابية قصور
لانه يوهم انها لو لم تكن كتابية وكانت مجوسية لم يفرق بينهما وليس الحكم كذلك قلت لا قصور
فيه لان الكافرة غير الكتابية لا يجوز للمسلم وطوها بحال واذا كانت الامة ممنوعة الوطي
في هذه المسالة فغيرها من الكوافر احرى بالمنع وتعليل فسخ نكاح هذه الزوجة بما ذكره

المولف

المولف اولى من تعليل ابن المواز في بعض فروعها قال ابن المواز واذا قدم الينا حربي بامان
واسلم ثم غزا معنا بلاده فغنم ماله واهله وولده الكبير ففي له ولا اهل الحبش
ويفسخ النكاح لشركته في مال زوجته واما اولاده الصغار فاحرار مسلمون فاما كلامه
في ماله وولده فستتكلم عليه قريبا ان شا الله واما جعله سبب الفسخ للنكاح شركة الزوج في
مال زوجته فهو مبني على قول اشهب في اصل المسالة ان منه يجوز ان تبقى له زوجته وان
لم تسلم ويرى ان طرو الملك عليها بعد تقدم النكاح وهي حرة وشبهه بالحر لا يوجب
فسخ النكاح كما اذا تزوج الحر امة مسلمة عند خشية العنت وعند عدم الطول ثم طرا
عليه الغنا بعد ذلك وهو ايضا مبني على ان هذه الشركة معتبرة في ساير الاحكام
وان حاضر الغنيمة اذا سرق منها لا يقطع الا فيما يقطع فيه الشريك وابن القاسم خالفه
في الوجهين معا وقول المولف وولدها وماله الى اخره اما كونها فيا فقد تقدم ان
ولا جل ذلك انفسخ النكاح واما ولدها يعني من هذا الرجل فالكلام على ما حكاه المولف في
ولم يذكر في ذلك خلافا وحكى في الصغار قولين احدهما انهم في وهو قول ابن
القاسم في المدونة والثاني وهو قول غيره في كتاب النكاح الثالث من المدونة وحكى
بعضهم فيها قولا ثالثا ولم يسم قايله الفرق بين ان يخرج الاب فيحلم بدار الدار وبين ان
لا يخرج فيكون فيا له واظنه اخذه من اختلاف شارحي المدونة في فهمها وذلك ان نص
مسالة المدونة قال في رجل من المشركين اسلم ثم غزا المسلمون بلاده فغنموا اهله
وماله وولده قال هم في قال ابو اسحاق معناه خرج وقال اللخمي سوا خرج او لم يخرج وعلى
الاول اختصره البرادعي وقد تقدم كلامنا فيه ان مثل هذا لا ينبغي ان يعد خلافا في
المسالة والقياس على اصل ابن القاسم المسالة قول غيره في كتاب النكاح لانهم محكوم لهم
بالاسلام بسبب اسلام ابيهم وهم صغار فهم لا جل ذلك احرار واشار بعض الشيوخ
الى ان الخلاف في اولاده مقصور على ما ان ابلهم منهم قبل اسلامه واما ما حدث
من وطي بعد اسلامه فلا يسترق قولا واحدا واما ماله فذكروا فيه ثلاثة اقوال احدها
انه في وهو مذهب المدونة والثاني انه له ان اخذه قبل القسم بغير ثمن وبعده بالثمن وهو

معنى قول المولف وكذلك ماله الان يقسم فيستحقه بالثمن فقوله وكذلك من تمام قوله وقبل والثالث
وهذا هو قول غير ابن القاسم في باب النكاح من المدونة ذكره ابن حارث ان كانوا ضموه
الى اموالهم من اجل اسلامه كان فيئا وان تركوه وقفا عليه فهو له وان دخل في
المقاسم اخذه بالثمن واجرى بعضهم فيها قولا رابعا وهو القول الثالث الذي ذكرناه
في الاولاد والقياس عندي في المال ما قاله غير ابن القاسم في باب النكاح لما قدمناه في
الاولاد وقوله واذا سبيت المسلمة الى اخره يعني اذا اسر العدو حرة مسلمة
فولدت عندهم اولادا ففي اولادها ثلاثة اقوال احدها انهم احرار سواء كانوا كبارا او
صغارا والثاني انهم فيء كانوا كبارا او صغارا والثالث الفرق بين الصغار والكبار
فالصغار احرار والكبار فيء وهذا هو مذهب المدونة قال المولف وهو المشهور
لكن شرط في المدونة في ولدها الكبار وفي ولد الذمية الكافر ان يقاتلوا ومن الشيوخ
من حمل هذا الكلام على ظاهره وان الكبار ان لم يقاتلوا فهم كالصغار ومنهم من
راى ان هذا الشرط لا مفهوم له وان المقصود ان يكونوا على حال يمكن منهم القتال
معها والقياس ان ولد الحرة حر لا يسترق ابدا ويقوي هذا بان جماعة من اصحاب
مالك يرون ان الولد تبع لمن اسلم من ابويه سواء كانت الام او الاب فيكون هذا الولد حرا
مسلما فلا يسترق وقوله واما الذمية ففي صغار اولادها قولان بخلاف كبارهم
يعني ان الذمية اذا سبيت فنزا بها ولدها وغنمها المسلمون مع ولدها فالكبير
منهم فيء وفي صغيرهم قولان مذهب المدونة انهم تبع لها والقول الثاني في ثمانية
ابي زيد انهم فيء وهو مذهب اشهب وابن الماجشون ولم يذكر المولف في الكبار خلافا
بل ظاهر قوله بخلاف كبارهم نفي الخلاف عنهم وحكى بعض الشيوخ في الكبار قولا بانهم
تبع لها وفقه هذه المسالة قريب من فقه التي فوقها والله اعلم وقوله واما
الامة الى اخره يعني ان الامة اذا سبيت فولدت ممن سباها او من غيره زوجا كان
او غيره ففيها ثلاثة اقوال المشهور وهو مذهب المدونة ان ولدها في جميع هذه
الاحوال لمالكها والقول الثاني ذكره فضل عن ابن الماجشون انهم لهم فيء والظاهر

النظر ما ولدته من زوج لمالكها وما ولدته من غيره فهو فيء والظاهر في النظر هو
المشهور لان الولد تابع لامه في الرق ولا مالك له سوى مالك الامة والله اعلم ووقع في
بعض النسخ هنا ما نصه ومن اسلم وخرج او لم يخرج وغنم المسلمون اهله وماله فالزوجة
فيء وكذلك ولده وماله على المشهور وفي اولاده بانها الصغير حر والكبير فيء وفي
ماله بانها ان احرزوه فيء والا فهو له وهذه المسالة المذكورة اول هذا الفصل عند
قوله والسبي يهدم النكاح لكنها في هذا المساق الاخير استوفى ما فيها من الاقوال
ولا يخفى عليك تصورها مما تقدم وقوله وعبد الحربي يسلم ويفر الينا حر يعني
ان عبد الحربي اذا اسلم ببلده ثم فر الينا انه حر ولا خلاف في ذلك في المذهب لان
النبي صلى الله عليه وسلم اعتق عبيدا لاهل الطائف خرجوا مسلمين فقيل وهو ان
النبي صلى الله عليه وسلم حكم بحريتهم لا انه انشا العتق فيهم قال المولف وكذلك
لو بقي حتى غنم على المشهور يعني ان العبد منهم اذا اسلم وبقي بيد سيده حتى دخل
المسلمون بلادهم فغنموه فانه يكون حرا كما لو خرج اليهم هذا هو المشهور والشاذ
وهو قول ابن حبيب انه يكون رقيقا للجيش قال بعض الشيوخ وهو جار على مذهب
ابن القاسم يعني ان مذهب ابن القاسم ان العبد لا يكون بنفس اسلامه حرا بقوله
الان وانما حكم بحريته في المسالة الاولى لانه غنم فيها نفسه وذلك معدوم هنا
قال المولف ولا يكون بمجرد الاسلام حرا خلافا لاشهب وسحنون فان قلت لا محل
لهذا الفرع لان عبد الحربيين اذا اسلم فاما ان يخرج الينا وهي المسالة الاولى او يدخل
الينا وهي المسالة الثانية واما اذا اسلم ولم يدخل اليهم ولم يخرج الينا فلا فائدة
في النظر في ذلك لان احكامنا لا تتصل اليه قلت بل له محل وهو اذا اسلم فاعتقه سيده
هل له عليه ولاء على وجه او لا ولاء له عليه وايضا اذا اسلم فاشتراه منه
مسلم او غيره فهل يصادف هذا الشراء محلا او لا يصادف والاظهر من القولين
مذهب ابن القاسم لان ولاء بلال كان لابي بكر الصديق رضي الله عنهما قال عمر رضي
الله عنه ابو بكر سيدنا واعتق سيدنا وذلك ان بلالا كان لامية بن خلف فاسلم بلال

فكان امية يعذبه ثم اشتراه ابو بكر رضي الله عنه وهو على تلك الحال فاشتراه منه بعبد واعتقه
فكان ولاؤه له فلو كان حرا بنفس الاسلام لكان شراء ابي بكر له مفاداة ولم يكن له ولاء
وقول من قال ان ذلك وقع قبل الهجرة قبل ظهور احكام النبي صلى الله عليه وسلم
بعيد ولم تزل العلماء يستدلون في الاحكام الشرعية بما كان يقع من احوال النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه قبل الهجرة ولولا الخروج عما نحن بسبيله لذكرنا من ذلك
طرفا وقوله ولو خرج مسلما وترك سيده مسلما فهو وله هذا قد يظهر اذا
كان اسلامه واسلام سيده في وقت واحد او سبق اسلام سيده واما ان اسلم هو
اولا ثم سيده بعد ذلك ثم خرج هو البناء والجاري على اصل اشهب وسحنون انه لا يكون
له رقا بل يكون حرا باسلامه اولا وقوله واذا خرج الذمي ناقضا للعهد فحربي
يعني اذا خرج الذمي مريدا للسكنى ببلاد الحرب تاركا لما كان عليه من العهد والذمة
فانه لا يبرك وما اراده بل يقاتل كما يقاتل الحربي فان قتل فهدر وهذا صحيح ولا اعلم
فيه خلافا لان قتال الكافر واجب حتى يسلم او يؤدي الجزية وقد امتنع هذا من
واحد من الوجهين وقوله فان اسر ففي استرقاقه قولان يعني فان اخذ ما سيرا قبل
ان يصل الى بلاد الكفر كما ان يفعل بالكافر الحربي الذي لم يتقدم له ذمة حاشى الاسترقاق

فانه يعطله

فان فيه قولين لاجازة ابن القاسم ومنعه اشهب قال المؤلف بناء على ان الذمة تقتضي الحرية
بدوام العهد وابدا يعني ان هذين القولين يجريان على ان الذمة المطلقة هل معناها
الدوام بدوام العهد فاذا انقضه الذمي عاد على ما كان عليه اولا واسترقاقه في
الاول جائز وهذا راي ابن القاسم او معناها الدوام الابدي والحرية ومن ثبتت له الحرية
لم يرجع الى الرق ابدا وهذا راي اشهب وقد يترجح مذهب ابن القاسم بان الذمي اذا اكره المسلمة
على الزنا انه يقتل ولولا ان الذمة مشروطة بما ذكر لما قتل واذا فرعنا على المشهور
واختلف في الزمنى والشيوخ ففي العتبية لا يستباحون وقال ابن الماجشون واصبغ
ومن حديث يستباحون قال بعضهم والخلاف انما هو اذا جهل رضاهم بذلك وقوله
فان نقضوا الظلم لحقهم لم يسترقوا على المشهور اعلم ان اطلاق لفظ النقض على خروجهم

بسبب

بسبب الظلم مجاز لان حقيقة نقض العهد منهم انما هي اذا كرهوا ما اعطوه اولا
من العهد ولم يرضوا بدوامه والفرض انهم لم يكرهوه بل المسلمون هم الذين لم
يوفوا لهم بما عاهدوهم عليه فاذا لم ينسب للمسلمين في هذه الحال نقض العهد فهم
اولى بذلك ولكنهم لما خرجوا الى بلاد الحرب في صورة من نقض ذلك اطلق عليهم
هذا اللفظ مجازا من مجاز المشابهة والله اعلم وعلى هذا فالصحيح ما ذهب اليه
المشهور وهو مذهب المدونة واما الشاذ وهو قول الداوودي فقيل في وجهه
انهم ناقضون لانهم لم يعاهدوا على انهم يظلمون المسلمين اذا ظلموهم وهو
ضعيف لان فرض ظلمه لا يكون ظلما حقيقة ولا مجازا وقوله ولا يسترقون
بالحرابة على المشهور يعني اذا خرجوا قاطعين لطرق المسلمين مختفين لها كما يفعل
ذلك المحاربون من المسلمين فهل يكون ذلك من اهل الذمة نقضا للعهد او لا مذهب
ابن القاسم وهو المشهور ان ذلك لا يكون نقضا وقال ابن مسلمة هو نقض للعهد ورجحه
بعض الشيوخ بمسالة اكراه المسلمة على الزنا وقوله ولو اسلم جماعة الى اخره
يعني اذا اسلم جماعة او اهل حصن ثم ارتدوا وحاربوا مثل قضية اهل الردة في زمن
الصديق رضي الله عنه ثم ظفرنا بهم فهل يحكم فيهم بحكم المرتد اذا ارتد على
ما ذكر في كتاب الردة او يحكم فيهم بحكم اهل الحرب الذين لم يتقدم لهم اسلام في ذلك
قولان الاول منهما مذهب ابن القاسم واكثر اصحاب مالك والثاني مذهب اصبغ وقوله
وخالف عمر ابا بكر رضي الله عنهما اشارة الى سبب الخلاف في ذلك ان ابا بكر رضي الله عنه
سباهم وحكم فيهم بحكم الكافر الاصلي الذي لم يتقدم منه اسلام وهذا هو
مذهب اصبغ فلما ولي عمر رد النساء والذراري الى عشايرهم وكان ذلك فعله
بعوض والاقرب قول اصبغ فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
يدل على خلافه قلت هو عام قابل للتخصيص فخصصه باجماع الصحابة في زمان ابي بكر
رضي الله عنهم فان قلت لا نسلم وجود الاجماع لمخالفة عمر قلت لم يظهر من عمر رضي الله
عنه مخالفة في زمان ابي بكر مع انه وزيره ومستشاره على انا لا نسلم انه خالفه بعد موته

وانما فعل ذلك تطييبا لنفوس المسلمين لان الواحد منهم يري ابنته وزوجته مملوكه
عند غيره مع مساواته له في النسب والشرف وفي ذلك من المشقه وتغيير النفوس ما قد علم
وقد قدمنا ما قيل انه بعوض عاوض عن ذلك ولابد من البا ولعله رضي الله عنه بما قلناه
او مما يشبهه والا كان نقضا لحكم ابي بكر وهو باطل لان من صح المخالفه لا يجيز نقض
الحكم والله اعلم

قوله النكاح هذه

اللفظه مستعمله عرفا في العقد علي المراه وقل ما تستعمل في العرف مرادا بها الوطي
وتستعمل في الشرع واللغه علي الوجهين واختلفوا هل هي حقيقه في كل واحد منهما او حقيقه
في احدهما مجاز في الاخر وما هو محل الحقيقه والاقرب انها حقيقه لغه في الوطي مجاز في العقد
وفي الشرع علي العكس بدليل كثره مواردها فيما قلناه وقد تقدم في كتاب الايمان طرف
من هذا فان قلت لاي شي ترك المولف تعريف ماهيته قلت استغنا عنه ببيان اركانه اد لا
معني للحد الا تبيان مجموع الاجزا وقوله الصيغه لفظ يدل علي التابيد مده الحياه
يعني ان الصيغه التي هي احد اركان النكاح وجعل قوله لفظ الجنس للحد وقوله يدل
علي التابيد فصلا ولما كان لفظ التابيد ظاهرا في الاستمرار الي غير غايه ويحتمل
الطول الكثير وان كانت له غايه اتي بقوله مده الحياه تفسيرا للمراد وزياده في البيان
فان قلت عدل المولف عن الجنس القريب وهو كلام الي الجنس البعيد وهو لفظ
وذلك منتقد في الحدود كما لو عوض عن لفظ الحيوان في حد الانسان لفظ الجسم
والجوهر قلت انما فعل ذلك لان الكلام قد يطلق علي غير اللساني من الاشاره
والكتابه او غير ذلك مما لا ينعقد به النكاح او ينعقد ولكنه مع نزاع فيه بخلاف
قوله لفظ فانه لا يحتمل الا اللساني ولقايل ان يقول ان الكلام وان احتمل في غير هذا
الموضع ما ذكرت فلا نسلم انه يحتمل هنا لانه تفسير لقوله الصيغه والكلام او كان
بمعني الاشاره والكتابه لا يصلح ان يكون تفسيرا للصيغه والله اعلم ثم قوله لفظ
يدل علي التابيد مده الحياه يوجب كون الحد غير مانع لدخول كثير من الالفاظ
تحته ولا يصلح شي منها في هذا الموضع سلمناه لكن الدال علي التابيد مراد

اهل

اهل المذهب ان تكون الصيغه غير داله علي مده معينه وان تكون قابله للتابيد
وذلك اعم من كونها داله علي التابيد نص علي ذلك القاضي عبد الوهاب وغيره
وهو الذي يفهم من المثال الذي ذكرها المولف في قوله كـ نكحت وزوجت الي اخرها
ولم يذكر المولف في لفظه بعت ووهبت خلافا بل ظاهر كلامه استوا هذه
الصيغ والمتفق عليه منها فيما علمته في المذهب هو الصيغتان الاوليان كما ذكره المولف
قال المغيره ولا ينعقد النكاح الا بهما وقال القاضيان ابن القصار وعبد الوهاب
ينعقد بلفظ الهبه والصدقه والبيع والاباحه والتحليل ولا ينعقد بلفظ
الاجاره والعاريه والرهن والوصيه لاقتضا الاولين التوقيت والثالث التوثق دون
التمليك وعدم لزوم الرابع وهذا المنحي هو الذي سلك المولف وقوله وكذلك وهبت
بتسميه صداق ... انما احتيج في هذه الصيغه وحدها الي تسميه صداق
دون غيرها من الصيغ التي ذكر لانها ظاهره في نفي العوض ويلحق بها لفظ
الصدقه وهي احري من الهبه لان هبه الثواب احد نوعي الهبه والصدقه لا
عوض فيها البته فان قلت لفظ الاباحه والتحليل والتمليك لا يستلزم العوض فيه
فينبغي ان يلحق بالهبه والصدقه لاشتراك الجميع في عدم شرط العوض بخلاف
البيع قلت هي وان اشتركت فيما ذكرته الا ان الاباحه والتحليل والتمليك لا تدل علي
شرط العوض لا تدل علي نفيه بخلاف الهبه والصدقه لانهما يدلان علي نفي العوض
ظاهرا فاحتيج فيها الي التعويض الي التسميه والله اعلم هذا هو المحتاج اليه هنا
ويقيه الكلام علي هذا الفصل ياتي الكلام عليه ان شا الله حيث تكلم عليه المولف في
نكاح التفويض وقوله ومن الزوج ما يدل علي القبول يعني ان الصيغ المتقدمه
هي المشترطه من الولي وفيها يتسع الكلام واما جانب الزوج فيكفي فيه كل لفظ يدل علي
القبول دون صيغه معينه ودون الاشاره ونحوها يدل علي القبول ولو ابتدا الزوج فقال
للولي قد نكحت فلانه او تزوجتها بكذا فقال الولي قد فعلت او قبلت او شبه ذلك
لكان مثل الاول اذ لا فرق بين ان يبتدي الولي او الزوج وقد نبه المولف علي ذلك بقوله

فلو قال زوجني فقال قد فعلت لزم على ان صيغة الايجاب لم تحصل من الجانبين في
مسئلة المولف لان قوله زوجني طلب للتزويج لكنه لما قال الولي قد فعلت ورضي الاخر
بذلك لزم النكاح لان قول الولي قد فعلت قايم مقام قوله قد زوجتك ورضى الزوج نايب
مناب قوله قبلت فان قلت قد الزمه المولف النكاح بهذا اللفظ وظاهره انه لم يشترط
رضى الزوج بعد قول الولي فعلت فمن اين تحمل على المولف انه شرط رضى الزوج قلت
لانه قال في مقابل هذا الكلام ولو قال لا ارضى لم ينفعه بخلاف البيع فانه يحلف
فان قلت بل هذا دليل على عدم شرط الرضى الذي ذكرته الا ترى ان النكاح يلزمه
في هذا الوجه وهو عدم الرضا ولو كان الرضى شرطا لما لزمه النكاح هنا لتخلف
شرطه قلت لا نسلم لزوم النكاح والقول قول الخاطب لا ارضى انما كان ذكر عواه اراد الهزل
بهذا النكاح ولو لم يدع ذلك لما لزمه وهو ظاهر المدونه وتستبين لك ذا الخلاف
المسئلة من التهذيب ونصه فاذا قال الخاطب للاب في البكر او للولي مفوض اليه زوجني
فلانة قال قد فعلت ثم قال الخاطب لا ارضى لم ينفعه ولزمه النكاح بخلاف البيع
قال ابن المسيب ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فانت
ترى كيف احتج على لزوم النكاح عند عدم الرضا بقول ابن المسيب في الهزل ولا يتم
احتجاجه الا بفهم المسئلة على الوجه الذي تقدم والانصاف فهم مسئلة المدونه
على هذا الوجه واما كلام المولف فظاهره لزوم النكاح في حالتي الرضى وعدمه
فيعترض عليه بمخالفته المدونه مع قصد الموافقه والتنبيه عليها اذا اريد
مخالفتها هذا ما يخص النكاح واما البيع فيذكر ان شا الله في غير هذا وقوله
والخطبة مستحبه وما قل افضل انما كان ذلك مستحبا لعمل كثير من السلف ويمكن ان
يستدل على ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذي بال لم يبدا فيه بالحمد
فهو اجذم وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما زوج المراة التي عرضت
نفسها عليه قال قد زوجتكها بما معك من القران ولم يذكر خطبه وقال
يدل على عدم تاكد هذا وانما كان تقليلها افضل لان كثرتها واطالتها من التشدق المنهي
عنه ولاسيما ان صحب ذلك الفخر ومدح المتزوجين ومدح ابايهما بما ليس فيهم وقوله

الولي ه هذا هو الركن الثاني من اركان عقد النكاح واختلف الناس في ذلك بعد اتفاقهم على
ان وجود الولي في عقد النكاح احمل والصحيح اعتباره ركنا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها اخرجه الدارقطني
من حديث ابي هريرة وصححه وذكر ابو داود من حديث ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا نكاح الا بولي وقد تنازع الفريقان الاستدلال بقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والصحيح ان لا دلالة فيها لكل واحد من المذهبين فالعمدة الحديث المتقدم وفي
الصحيح عن الحسن ولا تعضلوهن قال حدثني معقل بن يسار انها نزلت فيه قال زوجت
اختا لي من رجل فطلقها حتى انقضت عدتها جا يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك
واكرمتك فطلقتها ثم جيت تخطبها لا والله لا تعود اليك ابدا وكان رجلا لا باس به
وكانت المراة تريد ان ترجع اليه فانزل الله عز وجل هذه الاية ولا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن فقلت الان افعل يا رسول الله قال فزوجها اياه وقال البزار في هذا الحديث
وامرني ان اكفر يميني وازوجها وقوله المالك ه لما قدم ان الولي احد الاركان
احد يبين من له الولاية ومن يقدم عند الاجتماع لما كان مقصد المولف الاختصار
واستغنى بذكر الثاني لاستلزامه الاول من غير عكس لان ذكر مراتب الاوليا يستلزم
ذكر من له الولاية بخلاف العكس ولا خلاف بين من شرط الولاية في تقديم المالك وقوله
ثم الابن وان سفل ثم الاب ووصي الاب ثم الابن يعني ان الحرة وليها اولا الابن وابنه وان
سفل فان لم يكن لها ابن على هذه الصفة فابوها ولا يزاد وان على ما بين هذه هي
الرواية الاولى ووصي ان الاب بالصفة المذكورة اولى من الابن فان قلت هل اسقط المولف
وان سفل في هذه الرواية من باب الاختصار فيكون هنا مقدرا لما ذكره اولا فيكون التقدير
ووصي الاب ثم الابن وان سفل قلت ليس المعنى على ذلك ولا يحتاج الى تقديره لان الاب
على هذه الرواية اذا كان اولى من ابن الصلب الذي يتقرب به ابن الابن فاولى ان يكون اولى
من ابن الابن واختار بعض اشياخ الشافعي مذهب الشافعي ان لا ولاية للابن وفي حديث ام سلمة
قال بعث اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها فقالت مرحبا برسول الله صلى الله

صلى الله عليه وسلم او مرحبا بالله ورسوله اقر رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام
واخبره اني امراة غيرا وانا مصيبه وليس احد من اوليائي حاضر شاهدا قال فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما قولك اني غيرا فاني سادع الله ان يذهب بالغيرة واما
قولك اني مصيبه فان الله سيكفيك واما اولياوك فليس احد منهم شاهد ولا غايب الا
سيرضاني فقالت لابنها قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجها وجهالة
بعض رواة الحديث بامرها تركنا الحديث عليه وقوله ثم الاخ ثم ابنه ثم الجد ويقع في
بعض النسخ وقال المغيرة والجد اولى من الاخ وابنه والقول الاول مذهب المدونة وهو
الجاري على المشهور في الفرع الذي فوقه لان الاخ يتقرب ببنوة الاب والجد يتقرب
بابوته وقد تقدم ان البنوة اولى وقول المغيرة يجري على الرواية الاخرى في الفرع
المذكور والله اعلم وروي عن مالك ان الاخ يزوج مع وجود الجد فان قلت فقد نقض
المولف نقل هذه الرواية ونقل قول المغيرة الذي تقدم ذكره والجواب عنه بانه ثبت
في بعض النسخ لان سياق نقله في هذه النسخة تخالف لعادة المولف الا ترى الى قوله وقال
المغيرة والجد اولى من الاخ وابنه لان قوله وابنه حشو اذ المعلوم قطعا انه اذا كان
الجد اولى من الاخ كان اولى من ابن الاخ كما قرر في قوله وروي الابن ثم الابن ولم
يقل وان سفل قلت يحتمل انه استغنى عن قول المغيرة بالروايتين المتقدمتين في تقديم
الابن على الاب او تقديم الاب على الابن لان نسبة الاخ الى الجد كنسبة الابن الى الاب
ثم قلت لان الاخ يتقرب ببنوة الاب والجد بابوته واما نزله الرواية التي نقلت عن مالك
في ان الاخ يزوج مع وجود الجد فلعله نصها مقيد في ابن فوض اليه الاب النظر
في اموره فان كان قصد الى هذا فانه لم يسقط هذه الرواية بل ذكرها بعد هذا عن
المدونة وقوله ثم العم ثم ابنه على ترتيبهم في الارث يعني ان الجد اذا عدم
على القول بتقديم ابن الاخ عليه فان الولاية في ابنه وابن ابنه وهو العم وابنه فان قلت
على ماذا يعود ضمير الجمع من قوله على ترتيبهم في الارث قلت على الجد والعم وابنه
لا على كل ما تقدم لان الاخ لا يشارك الجد في الميراث فكيف يتقدم عليه والاخ يشارك

الجد

الجد ويتقدم عليه على الصحيح وقد نقل بعض الناس الاجماع على ذلك وان كان هذا النقل
ليس بصحيح وقوله وفي تقديم الشقيق من الاخ وابنه على الاخر روايتان لابن القاسم
والمدونة معناه ان المراة اذا كان لها وليان اخ شقيق واخ لاب او عمان كذلك او ابنا عم
كذلك فهل يترجح الشقيق على الذي للاب او يكونا سواء في ذلك روايتان احداهما ان
الشقيق ارجح وهي رواية ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن حبيب واختارها ابن القاسم والثانية
انهما سواء رواها علي عن مالك في المدونة فمن قدم الشقيق رجح بالميراث ومن حكم
بالمساواة اسقط الميراث عن درجة الاعتبار بدليل ان الاخ وابنه مقدمان فيه على
الجد وكذلك الشقيق فيه مقدم على الذي للاب وكذلك الحجب هنا والحاصل انا ان رددنا
ولاية النكاح الى الميراث فالشقيق اولى وان رددناها الى التعصيب فكذلك الا ان يكون العلة
المعتبر فيه التعصيب لا الشقيق فيه مقدم على الذي للاب ومن الحاجة في قول المولف من الاخ
هي التي للبيان والروايتان المذكورتان نصا في الاخ مخرجان في ساير الاولياء الا ما يعطيه
كلام المولف والاحسن ان لو قال وابنهما لان الكلام في ابن الاخ الشقيق مع ابن الاخ للاب
كالكلام في ابن العم لكنه استغنى بالثاني عن الاول كاحد الوجهين في قوله سبحانه وتعالى
والله ورسوله احق ان يرضوه وقال الشاعر ان شرخ الشباب والشعر الاسود ما لم يعاص
كان جنونا ○ فان قلت لاي شيء عدل المولف عن ان يقول على غيره او على الذي للاب الى قوله
على الاخر قلت اما عدوله عن ان يقول على غيره فلدخول الاخ للام في لفظ غيره وهو
ساقط الاعتبار في باب الولاية فان قلت ان يكون ابن عم فولايته للكونه ابن عم لا لكونه
اخا لام واما عدوله عن ان يقول على الذي للاب فلان قوله على الاخر اخص وايضا فالغالب
في الاستعمال انهم يقابلون الشقيق بالذي للاب فان قلت جرت العادة ان الرواية في
المذهب تقتصر على ما ينسب الى اصحابه والمولف استعمل لفظ الرواية هنا فيما هو منسوب
لابن القاسم قلت قد بينا قبل هذا انه ظاهر من نقل ابن القاسم عن مالك ونقله لها لا
يمنع من اختياره لها ولهذا والله اعلم قال في الرواية الثانية والمدونة ولم ينسبها
لراويها علي بن زياد لانه لو قابل ابن القاسم بعلي بن زياد في هذا الموضع لا وهم ان ابن زياد

يقول بما رواه هو فعل ابن القاسم وعلي لم يرد على ما رواه زيادة فان قلت ما نسبه المؤلف
الى المدونة ليس بصريح فيها ولا ظاهر بل هو محتمل ونصها قال علي عن مالك في الاخ
يزوج اخته لابيه وثم اخوها لابيها وامها ان النكاح جائز الا ان يكون الاب اوصى
بها الى الشقيق فلا نكاح حينئذ الا برضاه فقوله يزوج اخته يحتمل ان يريد به
زواجا وقع لا زواجا ابتداء ويقوي هذا الاحتمال قوله ان النكاح جائز ومثل
هذا اللفظ لا يستعمل في الغالب الا فيما وقع وايضا في هذا الكلام وما بعده في المدونة
انما هو في تعقب تزويج مع وجود الاقعد فيجب حمل هذا اللفظ على الوجه الذي
ذكرناه قلت قصارى ما ذكرته ان هذا اللفظ يحتمل لكن قوله الا ان يكون الاب اوصى
بها الى الشقيق فلا حكم حينئذ الا برضاه ظاهر وصريح في ان كلامه في امراة
لم تنكح ولو كانت قد زوجت لقال مضى النكاح او فسخ ثم قول كيف ان هذا الكلام في
المدونة وانما الذي لا ينبغي لبعض الاولياء ان ينكح وثم من هو اولى منه الى اخر
ما ذكره هناك صريح في ان كلامه في امراة لم يعقد عليها النكاح لكن الى الاب
وقد دارت هذه المسالة منذ سبعة اعوام بيني وبين من كان له النظر في قضاء الانكحة
بتونس حرسها الله فرايته يذهب في فهمها الى ما اورده السائل ولم اوافقه على
ذلك لما ذكرته واحتج هو ببعض ما تقدم والله اعلم بالصواب وقوله ثم المولى الاعلى
لا الاسفل على الاصح ۝ يعني تنتقل الولاية بعد من تقدم ذكره الى المولى ثم المولى
في هذا الباب يطلق على من له العتاقة وهو مراده بالمولى الاعلى ويطلق على من له عليه
العتاقة وهو مراده بالمولى الاسفل وجعل للاول الولاية على الشرط المذكور ونقل
في الثاني قولين اصحهما سقوطها هذا معنى كلامه واما شرطه في ولاية المولى الاعلى
ان يعدم ولي النسب فهو اكثر نصوص المذهب ويظهر من غير موضع من المدونة
انه كاحدهم وعند ابن حبيب خفيفة في الدناة ان زوج ونسبها ليسوا بدوي قرابة قريبة
والظاهر هو القول الاول الولاية في غير هذا الباب واما سقوط مولى العتاقة وهو
المولى الاسفل عن درجة الاعتبار في هذا الباب وادعاوه ان ذلك هو الصحيح فليس

بصحيح

بصحيح اما باعتبار النصوص في المذهب فقد فسر شراح المدونة جميع ما وقع لمالك من
ذلك في النكاح الاول منها بان المولى الاسفل احد الاولياء ولم يذهب احد منهم الى
ما ذهب اليه المؤلف ولم يتعرضوا الى نقل الخلاف في ذلك وهذا وان لم تقم به هكذا
حجة على المؤلف نبهنا على النظر فيه ليظهر له منه ما ظهر لهم ومنع من جلبه هنا
الخروج عن الغرض الذي نحن بصدده ومع ذلك فانا نذكر ما له في ارخاء الستور منها
واما عدد من له الحضانة هنا قال ثم العصبة والاولياء هم العصبة ومن هؤلاء الاولياء
الجد والاخ والعم وابن العم ومولى النعمة لانه وارث ومولى العتاقة فانت ترى انه عد
مولى العتاقة من الاولياء ومن العصبة ولا يمترى في انه المولى الاسفل وايضا فانه يدخل
في العاقلة وبه يتبين لك انه وجد خلاف في المولى الاسفل فالصحيح منه ان له حقا
في الولاية وقوله ثم عصبته ۝ يعني ان مولى النعمة اذا عدم انتقلت الولاية
الى عصبته وهم بنوه واباؤه واخوته واعمامه وهم على ما تقدم وقوله ثم
معتقه ثم عصبة معتقه على ما ذكر ۝ يعني اذا لم يكن المعتق موجودا ولا احد
من عصبته انتقلت الولاية الى معتق المعتق وهو الذي يسمى مولى المولى ثم الى
عصبته ولا اعلم في ذلك خلافا ولم يتعرض المؤلف رحمه الله الى الكلام على ولاية
الكافل والملتقط فتركناه لاجل ذلك وقوله فالمالك يجبر الامة والعبد لما قدم
الكلام على من له الولاية وعلى مراتب الاولياء اخذ هنا يتكلم على من له الجبر
وبدا بالمالك ومراده الجنس ليدخل فيه الذكر والانثى والحر ومن فيه عقد حرية
اذا كان له النظر في ماله وهو المكاتب ويحتمل ان يريد نوع المالك الذكر لانه ياتي
بمقابله في الانثى وهو قوله وتوكل المالكة فيجبر العبد على النكاح ولا يختلف
فيه كما اختلف في الوصي هل يجبر محجوره على النكاح والفرق ظاهر لان المحجور هنالك
اذا اكره على النكاح طلق فاتلف مال نفسه واذا ابتلى فطلق العبد هنا
اتلف مال سيده الذي اجبره لان مال العبد مال للسيد وليس مال المحجور مال وصيه
قالوا وهذا ما لم يقصد السيد بجبر عبده او امته الاضرار فان قصد بذلك الاضرار

منه ومن الاضرار ان يزوجها من لا يليق بها في العاده والذي قالوه ظاهر وقوله
ولا يجبر هو لهما يعني انهما اذا ارادا النكاح او اراده واحد منهما وكره ذلك
السيد لم يجبر عليه وينبغي ان يقيد ذلك بما لم يقصدا بالسيد الضرر فان قصد
اليه امر بالتزويج او البيع وقد اختلف المذهب هل يجب على الولد ان يزوج اباه
اذا طلب ذلك الاب وهل يلحق النكاح بالاقوات وللشافعيه في المسله تفصيل
ونص بعض المتاخرين منهم على الوجوب حتى في الحيوان البهيمي لجري ارسال الذكور على
الاناث زمن الضراب وعمدة اهل المذهب قوله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه
وشرابه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق والحديث خرج
بيان حق المملوك على سيده ولم يتعرض الى النكاح فان قيل فقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار يدل على وجوب الانكاح اذ لا ضرر على المسلم اشد مما حمله على
الوقوع في الزنا قلت الضرر هو ان يمنع الانسان ما هو واجب له او يكلف ما ليس بواجب
عليه وهذا هو اصل المسله وقوله وتولى المالكه في امتها وليها او غيره
لما تكلم على جبر المالك اخذ يبين جبر المالكه فاما جبرها الذكر فكجبر المالك
له لان الولايه انما تشترط في جانب الزوجه لا في جانب الزوج على ان بعض الناس
اخذ من المدونه قولا لعل التنبيه عليه ياتي في محل هو اليق به من هذا الموضع
فاذا زوجت المراه امتها اما جبرا واما طوعا فان رجلا يعقد نكاحها
ولا يشترط فيه ان يكون من اولياء السيده لان عصبة السيده انما تثبت لهم
الولايه على موالي عتاقة السيده بالعتق وبه يحملون جرائرهم وهو لم يحصل
الى الان ولا يستوحش مما يعطيه ظاهر كلامنا ان لعصبة المعتقه تزويج
مواليها لما حكاه ابن محرز وتابعه عن مقنع ابن بطال ان المراه اذا اعتقت
مملوكتها فلها ان تقدم على نكاحها من يباشر ذلك من الرجال وتقول ان هذا
خلاف ما ذكرته واما انه خلافه فكذلك ولكن الصواب هو الاول لان الولايه لهم
دون من تقدمه هي في حياتها ودون ولدها بعد موتها وذلك بين من الموطا وكلام

بقيه

المتقدمين

عليه
المتقدمين وقد عرضته على من يوثق به من اشياخي فوافق على ذلك والله اعلم
بالصواب وقوله وتوكل المكاتب في امته الى اخره يعني ان المكاتب لما احرز نفسه
وماله والولايه متعذره منه لفقدان شرطها وهو الحريه اشبه المراه من حيث
اشتراكهما في المعاوضه باموالهما لكنه ممنوع من اخراج ماله دون عوض خلاف
المراه فاشترط في ذلك ان يريد بتزويج امايه ابتغا الفضل وليستعين بذلك على فكاك
رقبته واما عبد المكاتب فقال بعضهم احمد بن القاسم الاجازه في ذلك على الشرط المذكور
وقال سحنون انما يجوز ذلك اذا زوج عبده حره او امه لاجنبي فليس في هذا نظر
ولا ابتغا فضل وقوله والوصي يزوج رقيق الموصى عليه بالمصلحه يعني
ان الوصي اذا كان ذكرا زوج رقيق الموصى عليه ذكورهم واناثهم وجبر الجميع وان كان
الوصي امراه زوجت الذكور من غير تقديم احد على ذلك وقدمت وزوجت الاناث
بعد ان تقدم لعقد نكاحهن كما تفعل في رقيق نفسها بشرط المصلحه هذا ان كان
الوصي حرا وان كان عبدا فحكمه حكم المراه وسياتي الكلام عليه بعد هذا ان
شا الله وكذلك ينبغي ان يكون الحكم اذا كان الوصي ذميا والموصى عليهم مسلمين
على القول باجازة ذلك فان قلت شرط المولف في هذه المسله اعتبار المصلحه وفي
التي فوقها ابتغا الفضل فهل بينهما فرق قلت المصلحه المشترطه في الفرع الثاني
تكون حاليه وماليه وابتغا الفضل طلبه والغالب فيه المال والمصلحه اعم من
الفضل فان المصلحه ترجع الى حال العبد والامه في انفسهما وفي اموالهما وما
يستفيده سيدهما بسببهما ما لهما او ابتغا الفضل فانه راجع الى ما يستفاد بسبب الامه
ونحو ذلك وقوله ومن بعضه حر لا يجبر يعني ان المعتق بعضه والمعتقه
بعضها سواء كان الجزء العتيق يسيرا او كثيرا لا يجبر واحد منهما على التزويج اذ
لا تسلط للمالك الا على الجزء الرقيق ولو اجبر السيد العبد والامه المذكورين
على النكاح لكان متصرفا في ماله ومال غيره ومعنى قوله ولكنه حال الجميع في الولايه
والرد ان الجبر اخص من الولايه ولا يلزم من نفيه نفيها بل تبقى الولايه حال الجميع
ويفترقان في الاجبار خاصه وهذا بالنسبه الى الامه المعتق بعضها واما العبد المعتق

بعضه ولا يتصور فيه الا الجبر خاصه اذا انتفى الجبر لم يبق هناك مانع فقال
ولكنه قال الجميع في الولاية بالنسبة الى الامة وفي الرد بالنسبة الى العبد او اليهما
وقوله ومن فيه عقد حرية الى اخره يعني ان المدبر والمدبرة والمكاتب
والمكاتبة والمعتق الى اجل والمعتقة الى اجل وام الولد ومن يلحق بهم من اولادهم
هل يجبرهم على النكاح اربعة اقوال اجبار الجميع وعدمه واجبار الذكور دون
الاناث واجبار من له انتزاع ماله وعدم اجبار من ليس له انتزاع ماله فلا يجبر المكاتب
مطلقا ولا المدبر ولا المدبرة اذا مرض السيد ولا المعتق الى اجل اذا قرب الاجل
وذكر ابن بشير عن بعض اشياخه انه انكر على الشيخ ابي الحسن اللخمي رحمه الله وجود القول
الرابع في المذهب قال وانما راى في هذه الرواية انه لا يجبر المكاتب لانه لا يقدر على
انتزاع ماله واعتقد ان انتفا العلة المعينة يوجب انتفا المعلول مطلقا وذلك
غير لازم في العلل الشرعية لانها قد تجتمع على المعلول الواحد فاذا انتفت
واحدة منها بقي الحكم مستندا الى غيرها هذا معنى ما ذكره ابن بشير غير ما زاد من
المثال واكثر الشيوخ لم يلتفتوا الى هذا القدح ومنهم المولف على تقدمته في
علم الاصول وهو اما ان اكثر الفروع فيها يجري الامر فيه من الجميع على هذا الحد
واما لانهم عولوا على مفهوم العلة في كلام المجتهدين وقد يقال ان كلام هذا
الشيخ في رد هذا القول صحيح لكن من مسالك اخر وهو ان محل قوله في الرواية
لا يجبر المكاتب على جواب سايل مقدر وذلك اذا تاملت جميع ما ذكرنا ممن فيه عقد
حرية فليس له تسلط على الانتفاع بنفسه اما مطلقا كما في المدبر والمدبر واما
من بعض الوجوه كالاستخدام في المعتق والمعتقة الى اجل واما في الوطي كما في ام الولد
ويشترك جميعهم في ان له ان ينتزع ماله اما في جميع الاحوال على الشاذ والتخريج
واما عند عدم المعارض على حسب ما هو مشروح في موضعه ولا يخرج من ذلك الا المكاتب
والمكاتبة فانهما قد احرزا انفسهما ومالهما فان المعترض يقول لا نسلم انهما قد
احرزا انفسهما ومالهما الا ترى انهما يسعيان في الكتابة ويردانها اذا عجزا
عن شي منها عادا رقيقا كما اول مرة فقال في الرواية بل احرزا مالهما لان سيدهما لا

ينتزعه

ينتزعه وما يوذن بانه يشبه الحجر وقوله والاب يجبر الصغيرة هذا مما لا خلاف فيه
اذا اراد الصغيرة بقيد تكونها بكرا وان اراد على الاطلاق وسوا كانت بكرا او ثيبا فقد حكى
بعض المتاخرين في الثيب قبل البلوغ ثلاثة اقوال الجبر لها سوا زوجت قبل البلوغ او
بعده ولا يجبرها في الحالين والفرق بين ان تزوج قبل البلوغ فيجبرها او تزوج بعده
فلا يجبرها والظاهر ان مراد المولف ان الصغيرة تجبر على النكاح بكرا كانت
او ثيبا من وجهين الاول انه قابل الصغيرة بالبالغ البكر الثاني انه سيقول بعد هذا
وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق قولان فلو لم يحمل كلامه هنا على ما ذكرناه والا لوجب ان
يكون قد اسقط الكلام على الصغيرة الثيب والفرع مشهور وانما اختلفت طرق
ناقليه هل فيه قول واحد او قولان والاصح في النظر الجبر لان جهل الصغيرة بمصالحها
اشد من جهل البكر البالغ وقوله والبكر البالغ يعني ان الاب يجبر البكر
البالغ وهذا هو قول اكثر اهل العلم وخالف فيه جماعة وقالوا لا يجبرها ووقفت
في بعض الفتاوي المنسوبة الى الشيخ ابي القاسم السيوري ان الاب لا يجبرها واليه مال
اللخمي وفي الباب احاديث تمسك كل واحد من الفريقين بما يوافقه منها ففي صحيح مسلم
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها
والبكر تستامر واذنها صماتها فقال الجمهور والمراد بالبكر هنا اليتيمة لما خرج ابو
داود من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تستامر
اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها فان ابت فلا جواز عليها قال الحديث ابي هريرة
مبين لحديث ابن عباس وقال الاخرون لا اجمال في الحديث الاول حتى يفتقر الى التفسير
بل الاول باق على عمومه والحديث الثاني جا في صور بعض طرق حديث ابن عباس
مما خرجه مسلم تستامرها ابوها في نفسها واجاب الجمهور بان ابا داود لما ذكر
هذا الحديث قال ابوها ليس بمحفوظ وتقييده في رواية ابي هريرة الاستيمار باليتيمة
لا بد له من المفهوم وخرج البخاري حديث خنسا بنت خدام ان اباها زوجها وهي
ثيب فكرهت ذلك فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها وذكر ابو داود

والنسائي انها كانت بكرا قالوا والصحيح من امرها ما ذكره البخاري من هذا ان كان من جهة
السند مقبول وان كان السندان صحيحين فللمخالف ان يقول لعل اباها زوجها مرتين
مرة وهي بكر واخرى وهي ثيب فهما قضيتان واما قول المولف في هذه المسالة بغير
اذن وقيل يستحب استيذانها فمعناه هل يستحب للاب استيذانها ام لا قولان وقال بعضهم
ان المذهب لا يختلف في استحباب استيذانها للخروج من الخلاف وقوله والمجنونة يعني
يجبرها ابوها على اي حال كانت من بكارة او ثيوبة وذلك هو الظاهر لها ولا ينبغي ان
يكون هذا خلافا خاصا بالاب بل يشاركه في هذا الحكم القاضي اعني انه يجبر اليتيمة
البالغ المجنونة وهذا اذا كانت لا تفيق احيانا فتنتظر افاقتها وقوله والثيب
بعارض كالبكر مراد بالثيب بعارض من زالت عذرتها بغير جماع ولا اعلم فيه
خلافا وهذا لان حياها من جهلها بالمصالح باق على ما كان عليه قبل الثيوبة
ومنهم من يمنع تسمية هذه بالثيب وسنتكلم على ذلك في عيوب النكاح ان شاء الله
وقوله وفي الثيب بحرام قولان انما عدل عن عبارة اكثر المولفين وهي الثيب
بالزنا الى قوله بحرام ليدخل في كلامه المغصوبة لانهما اشتركا في ان ثيوبتها
بحرام والقول باجبار الثيب بالزنا على النكاح هو مذهب المدونة والقول بعدم اجبارها
لابن الجلاب وكذلك حكى بعض الشيوخ القولين في الثيب بالغصب وعدم جبرها
لابن عبد الحكم والتزم القاضي عبد الوهاب تقييد المذهب بمن لم يتكرر ذلك منها
وبقي حياها على ما كان عليه حلالا وما لو تزايد وراى ان من خلعت جلباب الحيا المطرود
منها انها لا تجبر وجعل بعضهم هذا تفسيرا للمدونة ومنهم من عده خلافا
وهو الظاهر الا انه الذي يقوم عليه الدليل وقوله والثيب بالنكاح الفاسد
مثلها بالصحيح يعني انها اذا تزوجت تزويجا لا يجوز ودخل بها زوجها
ففسخ او طلقها الزوج او مات عنها لم يكن لابيها ان يجبرها على النكاح لان حالها
في بقاء الحيا وعدمه كالتي تزوجت بنكاح صحيح واحتج في المدونة بان الواطئ في النكاح
الصحيح ثبت في هذا من لحوق الولد ودرء الحد واعتدادها في بيت اهلها ومعناه

انه مساو للنكاح الصحيح في اكثر الاحكام فوجب الحاق هذا الفرد بذلك الاكثر وقوله
وفي العانس قولان يعني وفي جبرها قولان وقال بعضهم هما روايتان عن مالك وهي
لم تزل على حال البكارة والدليل الدال على جبر البكر يشملها لفظا والغالب من حالها
العلم بالمصالح فيمكن ان يجعل هذا القدر مخصصا لبعض صور الدليل المذكور
وعلى القول بعدم الجبر فهل يكون اذنها صماتها كالبتيمة او يكون نطقها ذكر
بعضهم في ذلك ثلاثة اقوال احدها ان اذنها نطقها كالمرشدة والثاني ان
الصمات كاليتيمة والثالث ان صدقت عرضنا فالنطق والا فاذنها صماتها وفيه
ضعف وقوله وهي المباشرة العارفة بالمصالح تقدم اول هذا الفصل
الكلام في قوله المطلق ظهور وهو المنافي على خلفته انه قدم التصديق قبل
التصوير وكذلك فعل هنا وتقدم العذر له في ذلك ويعني هنا بالمباشرة اي
لما تحتاج اليه وانها غير محجوبة حجاب الابكار ومع ذلك فانها ليست جاهلة بل
عارفة بمصالح نفسها وتفسير لفظ العانس بهذا المعنى اخص من تفسير اللغة
قال الجوهري عنست الجارية تعنس بالضم عنوسا وعناسا فهي عانس وذلك اذا
طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وتجمع
مفردة على عنس وعنس مثل بازل وبزل وبزل قال ابو زيد ويقال عنست الجارية
تعنيسا قال الاصمعي ولا يقال ذلك ولكن عنست على ما لم يسم فاعله وعنسها
اهلها وقوله قال ابن القاسم الى اخر قول ابن وهب يعني ان الجارية لا تستحق
اسم العانس لمجرد الاوصاف المذكورة بل يشترط علو السن كما اشار اليه اهل
اللغة بقولهم اذا طال مكثها في بيت اهلها واختلف في حد ذلك الطول وذكر
المولف قول ابن القاسم وابن وهب وزاد غيره ثلاثة اقوال احدها انه خمس وثلاثون
سنة وقيل خمس واربعون سنة وقيل من الخمسين الى الستين وحكى بعضهم قولين
اخرين ثلاثون وثلاثون وخمسون هذا اذا كانت العانس ذات اب واما ان كانت مهملة
فقيل لا يبلغ بها الثلاثين ولابن الماجشون يبلغ بها ذلك وقال اصبغ اربعون

وقيل من الخمسين الي الستين وانت تعلم ان وجود دليل شرعي علي مثل هذا التحديد
متعذر وقوله وفيمن طالت الي اخره يعني انه اختلف المذهب علي قولين في المدخول
بها تطول اقامتها مع زوجها ثم يفارقها هل يبقي لابيها الجبر ام لا ومذهب
المدونه لا يجبرها قال فيها لم يكن لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر ان طالت
اقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النسا وهذه الزياده لا بد منها لان طول
الاقامه بمجرده لا يفيد فايده مع بقايها علي حال البكاره وقوله وفي تحديده
بسنه او بالعرف قولان يعني انا اذا قلنا ان الطول يقوم مقام الوطي في رفع حكم
الجبر فهل يحد اقله بالعرف او بسنه قولان مذهب المدونه منهما انه محدود بسنه
والاصل الرجوع فيه الي العرف وما به تعرف المصالح في العاده وراي في المدونه

العقده

ان السنه ترجع الي التحديد بها في غير موضع كالعنه وظهور الادوا في العهده
والقصاص في الجراح وهذا ضعيف لان التحديد بالسنه في تلك المواضع كان لمعاني
هي مفقوده هنا الا ان يقال ان معاشره الرجال وما يحتاج النسا الي معرفته من ذلك
لا يحصل لهن دفعه ولا في فصل واحد من فصول السنه الا تري ان المآكل والملابس
واحوال اليوم تختلف في السنه ولا بد للمراه من معرفتها فهذا مما ينظر فيه فاذا فرعنا
علي مذهب المدونه فاقامت مع زوجها سنه اشهر ثم طلقت وقالت ما جامعني
واستحب في العتبيه مواسرتها فان لم يفعل وزوجها مضي النكاح قال بعضهم وهذا
اذا اقرت بذلك قبل ان يزوجها ابوها او يفترقا وزوجها فاما ان زوجها وهي غايبه
بعيده الغيبه او حاضره لم تعلم حتي طال الامر فانها تشهد علي امضا النكاح
باقرارها علي نفسها ان زوجها الذي دخل بها لم يصبها يعني ان ما اقرت به من عدم
الوطي يستلزم الاقرار لابيها علي نفسها بالجبر علي النكاح فيعمل عليه ما لم يعارضه
معارض اسقاط حكم شرعي فيعود مجرد دعوي من غير دليل فلا يلتفت اليه
كما اذا زوجت وهي غايبه ولم تعلم الا بعد طول وهذا اذا لم يعلم ما عند مطلقها
في ذلك فان قال هو قد جامعتها وانكرت هي فان كان الطلاق وقع بعد الدخول
بشهر او شهرين فقال بعضهم للاب ان يزوجها بغير اذنها وكذا الابهري قولا اخر

انه لا

انه لا يزوجها الا برضاها ومقتضي ما قدمناه من الاقرار علي نفسها ان يترجح القول
الاول وان كان اختلافها مع الاب فقال الاب جامعها مطلقها وانكرت قال فالقول
قول الاب في سقوط النفقه وقوله وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق قولان يعني ان
من ثيبت قبل البلوغ واراد ابوها ان يزوجها بعد البلوغ هل له جبرها في ذلك
قولان وقد تقدم في اول الفصل الاشاره الي هذه المساله والاظهر من هذين القولين
سقوط الجبر لان من هذه حالها خرقت العاده بانها تتصرف تصرف الثيب وان حاها
دون حيا البكر ولا سيما ان طال امرها بعد البلوغ وقوله ووصي الاب ووصيه
الي اخره الضمير في قوله ووصيه راجع الي قوله ووصي الاب والمجرور وهو قوله
بالنكاح يتعلق بقوله ووصيه وكذلك التقييد بعد المعطوف عليه فيصير المعطوف
ووصي الاب بالنكاح ووصيه بالنكاح كالاب يريد ان كل واحد منهما كالاب الا ان هذا
التقدير يوجب اشكالا سياتي بيانه ان شا الله تعالي ثم ظاهر التشبيه يقتضي ان كل
واحد منهما يكون له الولايه حيثما كانت للاب علي الوجه الذي كان له فيجبر كل واحد
من هذين الوصيين البكر ويزوج الثيب وان ابت انتقلت حالها الي الرشد لان الاب
كان له ذلك علي هذا الوجه وفي هذا مزيد كلام سياتي ان شا الله تعالي واعلم ان
قول المولف ووصيه لا يريد به خصوصيه من اوصي له وصي الاب بالنكاح بل يشارك
في ذلك وصي هذا الوصي الاسفل وهكذا ابدا ما بعد فيكون المعني كل وصي حصل له
ذلك بسبب وصي الاب سوا باشره بذلك او كان عن واسطه قربت تلك الواسطه او
بعدت قال في المدونه عن مالك ووصي الوصي في البكر وان بعد كالوصي واستثنا
المولف الاجبار في القول الثاني يقوي انه اراد في القول الاول عموم التشبيه فيما بين
كل واحد من الوصيين وبين الاب ومعني هذا القول ان الوصي ولي الا انه لا يجبر
ولذلك صح الاستثنا في القول الثالث ومعناه انه ولي ولا جبر له الا ان يفهم منه اراده
الجبر كما لو قال زوجها قبل البلوغ وبعده واحري اذا نص علي الجبر ان يكون له والاولويه
المذكوره في القول الرابع فيما بين الوصي والولي وانظر هل هذه الاولويه التي بينهما اشكل

الاولويه التي بين الولي القريب والولي البعيد فيقدم الوصي ولا يزوج الولي وان زوج
الولي مضي علي ما هو المعمول به هنا كمن الاقاويل المذكوره في تلك المسله ويجري فيها
بسببه الاقاويل او هذه الاولويه معنى انه يصح ان يعقد كل واحد من الولي والوصي الا
ان الوصي ارجح لو حاز احد الجايزين علي الاخر في بعض الاحوال ولا يمنع ذلك الاقدام
علي المرجوح وكالوليين يكونان في رتبه واحده ويزيد احدهما بعلو السن وهذا هو
ظاهر قول يحيي بن سعيد في المدونه الوصي اولي من الولي ويشاور الولي وقصر المولف
هذه الاولويه علي البكر البالغ دليل علي ان ولايه الوصي مشروطه بالبكر لا
تتعدى الي الثيب سوا بقيت علي حال السفه او انتقل حالها الى الرشد وهو بعيد
علي ما سنذكره ان شا الله تعالي واما وصف البلوغ فيها فلان الاولويه تنافي الجبر
لانها بين الوصي والولي وبين من عدا الاب من الاوليا وكل واحد من هولا الاوليا
لا يجبرون لكن هذا لا يتم حقيقه الا علي الوجه الثاني من وجهي الاولويه المتقدمين
ويشترك هذا القول مع القول الخامس في عدم اعمال قول الموصي واشد منهما في الاشكال
القول السادس في اثبات الاولويه ولكنها في جانب الولي علي نحو ما تقدم في جانب
الوصي وكله مخالفه لقصد الموصي قلت وكذلك السابع وانه لا اجنبي اي لا حظ
للوصي في الولايه ففيه رد وصيه الموصي قلت الوصيه عند صاحب هذا القول
باطله لان الموصي اوصي بما لا يملك وايضا الولايه تنتقل بعد موته لمن يليه
من الاوليا علي ما تقدم ولو اجزنا الوصيه هنا لابطلنا حق هذا الولي بلا موجب
وايضا فربما كانت وصيه علي وجه الضرر خلاف القول الخامس وما بعده فان
الوصيه عند هولا القايلين جايزه ولكنهم اجازوها علي غير الوجه الذي اوصي
به الموصي وكان القاضي بن السليم يلزم الوصي ان يقدم الولي فيخرج من الخلاف
والظاهر ان لا حق للوصي في الولايه لما اشرنا اليه الا ان من ان ولايه الاب مشروطه
بالحياه الا ان المشهور هو القول الاول وعليه فرعوا فاذا فرعنا عليه وزوجها
احد الاوليا اعني البكر مع وجود الوصي فظاهر المدونه وهو منصوص في كتاب

والاصل علي الترجيح

محمد

محمد ان للوصي رده ولفظه في المدونه كاص فتردد بعض الشيوخ هل ذلك لان الوصي
تنزل منزله الاب الذي كان له رده قال فعلي هذا لا يكون للولي معه ولايه وله فسخ النكاح
لو زوجها احد الاوليا مع وجود الاب او انما كان له رده خشيه الافتيات علي
الاوصيا وقال الشيخ ابو اسحاق ظاهر هذا ان له الامضا وقال بعض الشيوخ اذا كان ذلك
نظرا منع الوصي من فسخه وقد تقدم معني قول المولف ووصي الاب ووصيه بالنكاح
كالاب وان قيد قوله بالنكاح راجع الي المعطوف والمعطوف عليه وذلك يوجب اشكالين
احدهما ان يكون المولف لم يتعرض الي حكم الوصي المطلق في الانكاح لانه لا يلزم
اذا كان للوصي بالنكاح النظر فيه ان يكون ذلك للوصي والاشكال الثاني ان يكون للوصي
بالنكاح فقط الجبر من غير ان ينص له عليه ومن يراه الجبر لا يقوله الا اذا نص له علي
الجبر او علي ما يستلزم الجبر فهنا فمن ما اثاره الاشكال الاول لمخالفه بن القاسم في
المدونه ومن قال اشهدوا ان فلانا وصي ولم يزد علي هذا فهو وصيه في جميع الاشيا
وفي انكاح صغار بناته بنيه ومن بلغ من ابكار بناته باذنهن والثيب باذنها والمولف
رحمه الله ذكر طرفا من هذا في باب الوصايا وهناك يقع تمام الكلام عليه ان شا الله
تعالي وانما نبهنا هنا علي المعنى الذي اشرنا اليه وحيث يكون للوصي ان يزوج بنات
الموصي فهل يقتصر علي ذلك او يتعدى نظره الي كل من كان للميت عليها ولايه وكذلك
اذا كان للوصي نظر علي ذكور فهل له ان يزوج بناتهم ومن لهم عليه ولايه وقع في ذلك
اضطراب وقال القاضي بن رشد اما اذا قال فلان وصي ولم يزد ففي تزويجه من لا ولايه له
عليهن من قرابات الموصي ومولياته ثلاثه اقوال احدها ان له ان يزوجهن وهو اولي بذلك من
الاوليا وهو مذهب بن القاسم وبن حبيب والثاني مثله الا ان الاوليا احق بذلك منه وهو قول
اصبغ والثالث ليس له ان يزوجهن وهو قول سحنون واما وصي المولاه عليه باسمه من رجل
او امراه فلا تتعدى ولايته الي غيره ممن الي نظره ولا يزوج احدا من قرابات الموصي لان
محوره حيا او ميتا اذ لا ولايه له علي واحده منهن مضى وان وهو بعيد واما لو قال فلان
وصي علي بضع بناتي لكان وليا لجميع بناته في النكاح وان كن مالكات لامور انفسهن وان

رشد بجوزه فانه يزوجها كما كان ابوها يزوجها وهي مالكة امر نفسها وللشايخ في هذه
المسله كلام اقتضرنا منه على هذا وقوله وقال اصبغ الى اخر هذه المسله في
بعض روايات المدونه وكذلك هي في غير المدونه لابن القاسم وفسرها سحنون بان الموصى
له رضي بالقرب وهو ظاهر في الفقه لوجوب قرب القبول من الايجاب في العقود ولاسيما في
عقد النكاح لكنه بعيد من اللفظ ولاسيما مع كثرة وقوع المسله للمتقدمين في الدواوين
مجرده عن هذا التاويل ويزيد ذلك بعدا ان من النادر موت الموصي في الحال ما ثر وصيته
ومباشرة الموصى له بالعقد بالقبول قبل التشاغل بالدفن ويقرب من هذه المسله مسله
اقالة المريض في اول السلم الثالث من المدونه ومثل تاويل سحنون هنا تاويل ابن اللباد
مسله السلم المذكوره لكن مسله السلم حصل فيها الايجاب والقبول والقبض على تاويل
من كل واحد من المسائلين وانما الخشى فيها تعقب الورثه بالوجه الذي ذكر هناك
ومسله النكاح لم يحصل فيها غير الايجاب من الولي وبقي الزوج مخيرا عليه
فان فرض الامر كما قال سحنون انه حصل قبول من الزوج بالقرب فالامر خفيف والا
فمقتضى الاصول المنع والله اعلم وقوله وفي الصحة قولان ه يعني اذا قال
في الصحة اذا مت فقد زوجت ابنتي من فلان فهل يجوز ذلك كما في المرض ام لا
وقوله وبقية الاوليا يزوجون البالغ خاصة على الاصح باذنها وان كانت سفيهة
يعني ان من عدا الاب والوصي والسيد من الاوليا لهم ان يزوجوا البكر البالغ وهل
لهم ان يزوجوها قبل البلوغ في ذلك قولان الاصح وهو المشهور ان ليس لهم ذلك
والشاذ ان لهم ذلك فقول المولف على الاصح راجع لقوله خاصة ثم البالغ اذا
زوجها الاوليا المذكورون ولا جبر لهم عليها ولا بد من اذنها رشيده كانت او
سفيهة فقوله وان كانت سفيهة راجع الى قوله باذنها اي يزوجونها باذنها
ولو كانت سفيهة ولا يمنع سفهها لان السفه انما يمنع من التصرف في الاموال
والاختبار بها ولهذا لا يكون لوصي المراه قيام ولا خصومة فيما يتعلق بالضرر الا
الذي يتال المراه الا ان توكل منها على ذلك وهذا يفتقر الى زيادة بحث وقوله

ويستحب

ويستحب اعلام البكر ان صمتها اذن مره وقيل ثلاثا ه يعني ان اعلام البكر ان صمتها اذن
غير واجب وانما هو مستحب فلو ترك لم يضر ولم يذكر المولف في ذلك خلافا وظاهر قول غير
ابن القاسم في المدونه وهو نص قول مالك في روايه ابن مسلمه ان ذلك واجب قال في المدونه
واذا قال للبكر وليها اني مزوجك من فلان فسكتت فذلك رضى منها قال غيره اذا
كانت تعلم ان السكوت رضى وقال مالك في الروايه التي ذكرناها ان عليهم ان يعلموها
وليس كل النسا يعلم ذلك وعلى الخلاف حمل ابن وضاح ما في المدونه قال الباجي ظاهره
انه شرط غير ان اصحابنا حملوه على الاستحباب قلت والنظر روايه ابن مسلمه وحوها
ما قاله الامام فيها ثم اذا قلنا بالوجوب فتكفي مره واحده وذلك على القول بالاستحباب
واما من قال بالثلاث وهو مذهب ابن شعبان فاحتياط ولهذا قال عبد الملك ويطيلون
المقام عندها قليلا وقوله فان منعت لم تزوج ن هذا صحيح والا فلا بد
في استيذانها ويعلم منعها بنطقها ونفارها وغير ذلك من قراين الاحوال واختلف
في بكائها هل يدل على المنع لان سببه انما هو ما تكرهه النفوس ولاجل ذلك كان
الضحك دليلا على الرضى وقيل لا يكون البكا دليلا على المنع لانه قد يكون على
فوط حيا وتذكر والدها وغير ذلك وقوله فان قالت ما علمت ان الصمت اذن
لم يقبل على الاصح ه هذا مما يدل على صحه وجود الخلاف في اول المسله اعني وجوب
اعلامها ان صمتها رضى لانه لو كان اعلامها مستحبا بلا خلاف لما صح عذرها
بالجهل هنا وعدم اختلافهم في عذر المعتقه تحت العبد يمكن زوجها من وطيها
هل تعذر به او لا على ان المسايل التي لا يعذر الانسان فيها بالجهل كثيره جدا
لكن هذا الفرع ان شديد الشبه والله اعلم وقوله والبلوغ بالاحتلام
يعني البلوغ الذي يخرج به الصغير من عدم التكليف الى حد التكليف يعلم
حصوله بامارات وعلامات كل واحد منها يكفي في الدلاله وربما اجتمع منها
امارتان واكثر في زمان واحد او ازمنه متعاقبه فمنها ما يعم نوعي الذكر والانثى
ومنها ما يختص بالانثى فالاولى الانبات واضطرب المذهب في اعتبارها من الامارات

الاحتلام وهو في الذكران اكثر منه في الانثى ولا خلاف انه معتبر فيهما والثانيه
الانبات واضطرب المذهب في اعتباره اضطرابا كثيرا وقال بعض المتقدمين من المذهب
انه يعتبر في الاحكام التي بين العباد كالقصاص وما ينظر فيه الحكام من الحدود
وما في معناها وغير معتبر في الاحكام التي لا ينظر فيها القضاة كالصلاة والصيام
والحج وان من انبت ولم يحتلم يقتل اذا قتل ويقام عليه حد السرقه وما في معناه
ولا يومر بالحج ولا بالصلاة بل يوكل في ذلك الى ما عنده وقال بعض الشيوخ ان هذا
متفق عليه اعني ما ذكر في الاحكام التي بينه وبين الله تعالى وانما الخلاف في
القسم الاخر ويرى صاحب هذا القول ان ما جاء من الامر بقتل من جرت عليه
المواسي لا يتعدى الى غيره من الاحكام التي بين العبد وبين ربه تعالى الثالثه
قول المولف والسن يعني ان بلوغ الصغير سنا ما ولا خلاف في اعتباره وانما الخلاف
في مقدار ذلك السن فقيل ثمانيه عشر عاما وهو المشهور وقيل سبعة عشر عاما
وقال ابن وهب وجماعة خمسة عشر عاما من غير تفصيل بين الذكران والاناث في شيء
من هذه الاقوال الثلاثة وان كان لبعض الايمه خارج المذهب وعليه يدل
حديث ابن عمر المشهور وقوله وتزيد الانثى بالحيض والحمل يعني ان الانثى
تشارك الذكر في العلامات الثلاث السابقه وتختص بالحيض وكذلك تختص بالحمل
الا ان الحمل لا يظهر ولا يعلم به اول وما يحدث وانما يظهر بعد اشهر وايضا
فالعلامات السابقه تكون في المتزوج والاعزب وهذه العلامه انما تكون في بعض
من له زوج وقوله ورجع مالك الى اخره يعني ان قول مالك اختلف في اليتيمه
هل تزوج قبل البلوغ وظاهره انه كان يقول انها تزوج وان لم تدع الى ذلك
حاجه وهو شبيه بالقول المقابل للاصح في قوله وبقيه الاولياء يزوجون البالغ
خاصه على الاصح وظاهر قول المولف في قوله وقيل تزوج ولها الخيار اذا بلغت
انه يجوز الاقدام على ذلك ابتدا وهذا القول من فروع القول بالمنع واذا منعنا
ذلك فوقع فقيل انها تخير اذا بلغت لان ذلك الخيار على ان يكون لها الخيار

وهذا النقل اشبه باصول المذهب لان الخيار مناف عندهم لعقد النكاح وما ينقله
الان في الفرع الذي يلي هذا بعده دليل على صحة نقل المدونة والله اعلم وما ذكر ابن بشير
عن المتاخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين مع مشاورة
القاضي وقوله وعلى المشهور يفسخ وان بلغت ما لم يدخل هكذا وقع في
بعض النسخ ويقع في بعضها عوضا عن قوله ما لم يدخل وان دخل وهو الصحيح قال ابن حبيب
عن مالك واصحابه يفسخ قبل الدخول وبعده وان طال وولدت الاولاد ورضيت بزوجها وقيل
يفرق بينهما ما لم يطل بعد الدخول قال اصبغ متمما لهذا ... ما لم يطل وتلد الاولاد
ولم ير الولد الواحد والسنتين في ذلك طولا وقيل الخيار لها اذا بلغت فعلى هذا
قال بعضهم ان عثر عليه قبل البلوغ فسخ النكاح وكذلك اذا بلغت فانكرت ولا يفسخ
اذا لم يعثر الا بعد البلوغ ورضاها او بعده وقد طال وقيل انه مكروه وعن مالك انه
وقف في فسخه قبل الدخول وبعده وقوله واذا تقدم العقد على الاذن الى اخره
يعني اذا عقد ولي المراة النكاح مع رجل قبل ان يشاورها وفي معنى ذلك ان يعقد رجل
النكاح عن رجل قبل ان يشاوره مع ولي شاورها وليها او لم يشاورها ثم حصلت المشورة
والرضى بعد ذلك وهذه المسالة هي المعبر عنها عند اهل المذهب بالنكاح الموقوف
وذكر المولف وغير واحد من المتاخرين ثلاثة اقوال الاجازة والامضاء مطلقا والمنع
والابطال مطلقا والتفصيل وهو المشهور ان امضى ذلك من له الخيار بالقرب مضى
وصح وهو معنى قول المولف ان تعقبه الاذن قريبا صح وفاعل تعقبه ضمير يعود على الا دن
واذا بعد الاذن لم يمض وقد انكر غير واحد من الشيوخ وجود الخلاف في هذه
المسالة على هذا الحد وقال بعضهم ليس فيها الا قولان الجواز مطلقا قرب او بعد
والتفصيل المذكور وقال بعضهم ليس فيها الا المنع مطلقا والتفصيل واكثر المثبتين للا قاويل
الثلاثة ينسبونها للمدونة ومنهم من يثبتها من غير المدونة والحق انه لا دلالة في
المدونة على وجود ثلاثة الاقوال المذكورة والنظر في اثبات ذلك من الفاظ المدونة
ونفيه لازم لمن يتكلم على مسايلها والجاري على اصول المذهب القول بالمنع مطلقا ولا يبعد

المشهور عن اصول المذهب كل البعد واما ان القول بالمنع مطلقا هو الجاري على اصل
المذهب لان النكاح على هذه الصورة مستلزم للخيار الذي هو ممنوع في هذا العقد اما
اتفاقا واما مشهورا واذا فرعنا على القول بالمنع مطلقا فقال ابن القسم يفسخ ما لم
يطل بعد الدخول وقال اصبغ يفسخ وان طال وهذا اقيس الاقاويل الثلاثة ولنقتصر على
هذه الطريقة في النقل هنا فهي اقرب عندي لتحقيق نقل المذهب وللاشياخ طريقان اخريان في
نقل المذهب تركناهما كراهة التطويل واذا فرعنا على المشهور فما حد القرب في كتاب
ابن حبيب ان يكونا في موضع واحد منه وقال عيسى مثل ان يعقد النكاح في السوق او
المسجد ثم يسار اليها بالخبر من الساعة وجعل مالك في رواية ابن حبيب اليوم الواحد في
حيز الكثير المانع من صحة العقد وجعل سحنون اليومين في حيز القليل وخمسة ايام في
حيز الكثير وقد علمت انه لا اصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعده اهل العرف قليلا
او كثيرا **وقوله** والصمات هنا لغو يعني ان صمت البكر في النكاح الموقوف لا يكون
دليلا على الرضى ولا بد من نطقها وتصريحها بالرضى كالثيب وقيل الا ان تعلم به وان سكوتها رضى
وهذا القول يشبه ان يكون جاريا على مذهب من لا يرى اعلام البكر بان سكوتها
رضى واجب في اصل المسألة قال بعض الشيوخ في هذا الفرع وقيل ان صماتها رضى والذي ذكر
المؤلف هو مذهب المدونة قال ووجهه ان النكاح على هذه الصورة مستلزم العدا على الزوج
فقد خالف العقد المعهود في الشرع ورفع العدا لا يكون الا بالصريح اذ لا يستحيي من
رفعه وفيه نظر ثم الحق الموثقون بهذه المسألة مسائل منها اذا رشد الاب ابنته البكر
البالغ قالوا لا يسقط نفقتها عنه لها ولم يزوجها الا برضاها والسماع منها كالثيب ومنهم
من قال ترشيد الاب انما يرفع نظره عنها في الصداق خاصة فاشبهت اليتيمة واليتيمة
يحتاج الى نطقها فكذلك هذه والاقرب هو الاول لان نظر الرشيدة اتم من نظر اليتيمة
ومنها البكر اليتيمة المعنسة والكلام فيها يشبه الكلام في التي قبلها لانها في كثير من
احكامها كالرشيدة على مذهب ابن القسم ومنها اليتيمة اذا سيق لها مال سميت معرفته
اليها ومنها اذا تزوجت عبدا او معيبا او مدبرا او زوجها غير ابيها من اوليائها لان ذلك

عيب

عيب زائد على ما اقتضاه عقد النكاح ومنها اذا زوجت من ذي عاهة فقالوا
ايضا لا بد من كلامها **وقوله** فان اقرت بالاذن وقالت لم تزوجني
الى اخره يعني ان المراة اذا وكلت من يزوجها من رجل فقال قد زوجتك
منه فقالت لم تزوجني منه وهي مقرة بانها امرته فانه يصدق الوكيل اذا
ادعى ذلك الزوج ولا يعمل على قولها وكذلك الوكيل على بيع سلعة يقول بعتها
من فلان وفلان يدعي ذلك والموكل منكر ان يكون البيع وقع منها فانه يتبع على
قول الوكيل ولا يلتفت الى قول الموكل وسوا في المسالتين عزل الوكيل بابرما
ادعى البيع والانكاح او لم يعزله لانه امينه قال بعضهم ويختلف اذا ابتدات
المراة بقولها للوكيل عزلتك فقال كنت زوجتك فقيل القول قول الوكيل
وقيل القول قول الموكل **وقوله** قال مالك وتكشف من لا تعرف لمن يشهد
على رويتها ه يعني ان المراة اذا شهدت على نفسها بحق وسوا في ذلك النكاح وغيره
فان كان الشهود يعرفونها بالعين والاسم والنسب شهدوا عليها ولا يحتاجون مع
ذلك الى النظر الى وجهها ولا ينبغي ان يشهد عليها من لا يعرفها مع وجود من
يعرفها وهكذا المنقول ووجهه ان من لا يعرفها لا يشهد عليها الا بعد النظر
اليها ومن يعرفها لا يحتاج الى ذلك فلو شهد عليها من لا يعرفها لنظر الى وجهها
من غير ضرورة وذلك لا يجوز وهكذا ينبغي عندي القول في الطبيب لا يجوز العدول
عن ذي المحرم الى غيره من الاطبا الا عند الضرورة واذا دعت الضرورة الى استشهاد
من لا يعرفها جاز ونظر اليها وثبت في تشخيصها لا يقول في نص الوثيقة ممن يعرفها
باسمها ولكن يقول ممن عرفها بعينها ولهذا قال بعضهم لا يصح لمن شهد عليها
في هذه الحال ان يشهد على شهادته ان فلانة اشهدته بكذا
لاحتمال ان لا تكون هي التي اشهدته ثم يغيب شهود الاصل او
يموتوا فتوخذ المراة بما لم ترض وبما لم تشهد به على نفسها
ولا يحل هذا لله قال مالك في موضع اخر لا ه ه ه ه

ادى ان يشهد الرجل على من لا يعرف وراى بعض الشيوخ وحكى ان العمل جرى به عندهم
انه اذا حضر عند عقد النكاح من يعرف المشهدين ومن لا يعرفهم جاز لجميعهم ان يشهدوا
ولا يلزم من لا يعرفهم ان يبين فى شهادته ما يلزمه لو انفرد واحتج على ذلك بالاثر تجبيه
قال واما عند ادا الشهادة فلا يحل للشاهد ان يشهد باجماع الا على من تثبت عينه
ويعرف انه هو الذى اشهده دون شك فى ذلك ولا ارتياب وقوله فان اذنت
ولم تعين الزوج الى اخره يريد اذا قالت لوليها زوجنى ممن احببت فهل يزوجها من
رجل قبل ان يعلمها من هو فى ذلك قولان قال مالك فى المدونة لا يزوجها حتى يعلمها
وقال فيها ابن القسم له ان يزوجها قبل ان يعلمها وهو الظاهر لان مقتضى قولها
ممن احببت تفويضا بناء على ما لو قال الرجل لاخر زوجنى ممن احببته فان له ان يعقد
عليه النكاح قبل ان يعلمه من هى المراة فان قلت لم يذكر المولف فى فرض المسلة
زوجنى ممن احببت وانما قال فان اذنت ولم تعين الزوج وعدم التعيين اعم من
ان يكون مع قولها ممن احببته او بدونه والاشكال انما هو فى قوله ممن احببت
قلت فرض المسلة فى المدونة مقيدة بممن احببته وايضا فلا نسلم ان الاشكال
جا من هذه اللفظة لان الموكل اذا اطلق لوكيله فى النكاح فان حملنا ذلك على العموم
كما ذهب اليه بعضهم فلا اشكال وان لم يعم كما ذهب اليه الاكثرون ففعل الوكيل نافذ
عندهم لازم للموكل فى كل ما يليق به فى الوجه الذى وكله عليه من بيع او نكاح او
غير ذلك من غير مشاورة من الوكيل لموكله وقد ذكر بعضهم فى المسلة قولا
ثالثا انه يلزمها برضاها فى القرب ولا يلزمها فى البعد واظن هذا انما هو تفريع على القول
انه لا يزوجها حتى يستاذنها فان زوجها قبل ان يستاذنها عاد نكاحا موقوفا وقد
علمت ما فيه من الاقوال وان المشهور منها الفرق بين القرب والبعد واما قول المولف
الا من نفسه فيقف عليها معناه ان القولين المتقدمين مقصوران على ما اذا زوجها الوكيل من غيره واما
اذا زوجها من نفسه فلا يجرى فيها ذلك الخلاف بل يتفق على ان هذا النكاح موقوف على اذنها فان
فيه مضى وان ردته بطل ويرجع ايضا الى النكاح الموقوف واختلف طرق الشيوخ فى النقل لهذا الفرع فمنهم

على ان الوكيل على هذا الوجه لا يعقد النكاح من نفسه ومنهم من يذكر فيه
قولا اخر ينسبه لابن القصار وهذه الطريق اقرب لان قايل هذا القول ثقه
وقد حفظ ما لم يحفظ غيره وايضا فهذا الخلاف معلوم فى البيع وليس المقصود
من ذكر الخلاف الذى فى البيع تخريج النكاح عليه فان ذلك تسليم لصحة الطريق الاخر
بل المقصود ان نقل هذا القول فى النكاح لا تدفعه الاصول حتى ينسب ناقله الى الوهم
فان قلت النكاح مفارق للبيع فان النكاح يحتاج فيه الى ان الموجب غير القابل بخلاف
البيع فلذلك لا يزوجها الوكيل من نفسه وفى البيع يجوز ان يبيع او يشترى من
نفسه قلت لا نسلم ان النكاح يحتاج فيه الى ذلك وهى مسلة خلاف ياتى بعد
هذا ان شا الله تعالى وانظر تعقيبه فى المدونة ان هذه المسلة قوله وان لم يكن
لها ولى فزوجها القاضى من نفسه او من ابنه جاز ذلك المسلة الى اخرها على انه
ذكر هذه المسلة فى موضع اخر وفى قول المولف وان لم تعين الزوج دلالة من
حيث المفهوم على انها لو عينته لجاز للوكيل ان يعقد معه النكاح عليها
من غير استيذان وهذا الحكم وهو متفق عليه على ما حكاه بعضهم والله اعلم
وقوله وتجب على الولى تزويج البالغ الى اخره يعنى ان الولاية لما كانت شرطا
فى النكاح ولم يكن للمراة ان تعقد على نفسها فهى مضطرة الى ان يزوجها فاذا
دعت الى كفوها وخطبها ذلك الكفو فلو لم تجب على الولى تزويجها لكان
ذلك غاية الضرر بها وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم فان امتنع الولى سقط
حقه والقياس انها ترجع الى اقرب الاوليا اليها بعده ويحتمل ان يكون هذا
مراد المولف وقوله فان امتنع زوجها الحاكم اى اذا لم يكن لها ولى غير
هذا الممتنع او يكون مراده من الولى فى قوله وتجب على الولى الجنس ويصير
المعنى فان امتنع جميع اوليائها ويحتمل ان يكون مراد المولف انه اذا امتنع
الولى الاقرب رجع النظر الى الحاكم ولو كان لها ولى ابعد منه كالمشهور فيما
اذا غاب الولى الاقرب وحضر الابعد وفى هذا الاحتمال الثانى نظر وفى صحيح

البخاري عن الحسن فلا تعضلوهن قال حدثني معقل بن يسار انها نزلت فيه قال زوجت
اختا لي من رجل فطلقها حتى انقضت عدتها جا يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك
واكرمتك فطلقتها ثم جيت تخطبها لا والله لا تعود اليك ابدا وكان رجلا لا باس به
وكانت المراة تريد ان ترجع اليه فانزل الله عز وجل هذه الايه فلا تعضلوهن فقلت
الان افعل يا رسول الله قال فزوجها اياه قال الاصمعي يقال عضل الرجل ابنته اذا منعها من
التزويج يعضل ويعضل عضلا وقوله وعضل الاب في البكر الى اخره يريد ان
منع الاوليا غير الاب من اول خاطب او خاطبين ... لا يتنزل عليه وكذلك الخاطب في
الثيب واما البكر فان الاب ولا سيما في حقها برد خاطب او خاطبين لما جبل عليه
من الحنان والشفقه ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم منها ما لا يحسن به حالها مع
هذا الخاطب او علم من الخاطب ذلك وان كان ظاهر الحال من كل واحد منهما خلاف ذلك
واذا تكرر رده للخاطب وكثر ذلك وتبين صار قرينه موجبه لتهمته في حقها فيلحق
بساير الاوليا ويكون حكمه كحكمهم وهذا لا يدل كلام المولف عليه الا باعتبار
مفهوم المخالفه المستفاد من العدد والغايه وهو في المدونه منصوص عليه قال فيها
ولا يكون عاضلا لابنته البكر البالغ في رده اول خاطب او خاطبين حتى يتبين ضرره
فاذا تبين قال له الامام اما ان تزوج والا زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا ضرر ولا ضرار فان قلت نقص المولف حكايه ابن حبيب لانه قال للاب
منع البكر وعضلها وليس للسلطان ان يشور عليه في ابنته وان طلبت ذلك
الابنه وقد منع مالك بناته من النكاح وقد رغب فيهن خيار الرجال وفعل ذلك
العلما قبله وبعده قلت كلام ابن حبيب ليس نصا في مخالفته المدونه وان كان
ذهب الاكثرون الى انه خلاف لان مالكا في المدونه قال واذا تبين ضرره فشرط
في نظر الامام تبين الضرر ولذا احتج عليه بالحديث وظاهر كلام ابن حبيب فيمن
لم يعلم حاله هل قصد الضرر او لم يقصده وهو المناسب لما حكاه عن مالك وغيره
من اهل العلم مع انا نتهم حالا مثل انهم لم يقصدوا الى الضرر فضلا ان يتبين ذلك منهم

ولاجل

ولاجل ذلك قال بعض الشيوخ ان كان الاب من اهل الصلاح جاز وان لم يكن سبيل الجبر ان
فان لم يكن عذر زوجت وذكر بعضهم خلافا في الثيب هل يكون الاب عاضلا
في رده اول خاطب وينبغي ان يحمل في حقها ما ذكره بعض الشيوخ في البكر والله اعلم
وقوله واذا كان الاوليا في درجه فان بادر احدهم صح يعني ان كل واحد منهم
مستحق للولايه مستقل بها فمن بادر منهم الى النكاح مضى فعله ولا اشكال في
ذلك وانما النظر هل يجوز الاقدام على هذا من غير مطالعه بقيتهم ولم يتعرض
المولف الى ذلك وينبغي ان لا يقدم على ذلك حتى يعلم ما عند الباقين لان كل واحد منهم
مثل ما لهذا ومراد المولف من كونهم في درجه استووا وهم في القرب من المراه اي انهم كلهم
اخوه او اعمام مثلا وقوله فان تنازعوا فافضلهم ثم اسنهم يعني فان اتفقوا
على التزويج واختلفوا فيمن يليه منهم فانه يعين لذلك افضلهم ان اختلفوا في
الفضل فان تساووا فيه رجح بالسن وقدم اكبرهم ... هذا هو قول عبد الملك
ووجهه ظاهر وراي بعض الشيوخ ان المراه تخير فيمن يتقدم للعقد وقال بعضهم ينظر
السلطان وحمله على المدونه وفي حمله في المدونه نظر وقال بعضهم لو قيل ذلك
الى جميعهم من غير نظر الى مراعاه الفضل لكان حسنا وقوله فان تساووا عقدوا
جميعا هذا ايضا قول عبد الملك ومن يرى من الشيوخ في المساله السابقه ان المراه تخير
فيمن يلي عقد نكاحها منهم يراه هاهنا احرى وقوله فان اختلفوا في الزوج فالقاسم
ينظر السلطان يعني فان اختلفوا في تزويجها من هذا الرجل فقال بعضهم نزوجها منه
وابى ذلك بعضهم فالمنازعه السابقه في تعيين من يلي عقد النكاح بعد اتفاقهم
على انكاحها من ذلك الرجل والاختلاف هنا في انكاحها منه لا فيمن يتولى ذلك وهو فهم
حسن من المولف للمدونه في المساله التي قال فيها واذا اختلف الاوليا وهم في القعدد
سوا وان كان بعضهم فهمها على خلاف ذلك ابن سحنون وغيره وبهذا تم تركناه لان
المدونه اصرح به من هذا الكتاب والله اعلم وقوله وفيها واذا اذنت لوليين الى
اخره ان قلت جرت عاده المولف انه لا ينسب المساله الى المدونه الا اذا كان فيها احتمال

.... لعبد ... / ابن ... / ...

للخلاف وما اشبه ذلك من الفوائد وهذه المسالة مشهورة في المذهب والخلاف فيها معلوم
فلاشي نسبها الى المدونة مع ان كثيرا من المسائل السابقة عليها قريبا في المدونة ولم
ينسبها ولا شيا الى المدونة قلت لعل السبب الذي لاجله نسبها الى المدونة انها من مشكلات
المسائل تصورا وتصديقا وشراح المدونة اعتنوا بها واكثروا الكلام عليها فارشد
المولف الناظر في كتابه الى الاستعانة على فهمها بالنظر في شروحات المدونة اما وجه
اشكالها من جهة التصور فان منهم من يرى ان فرضها متعذر على المشهور لان هذه
المراة قد فوضت الجبر لوليها في رجلين معينين كما هو ظاهر كلامه وقد علمت ان اشهر
القولين في ذلك انه لا يعقد عليها النكاح حتى يخبرها بمن خطبها ويعينه لها فاذا
فعل ذلك تعين الاول عندها قبل دخول الثاني ولا تفوت عند الثاني بالدخول فلاجل ذلك
قال بعضهم لا يصح فرضها الا على القول بانه لا يلزم الولي اذا فوضت اليه ان يعين لها
من خطبها قبل العقد او تكون قد عينت لكل واحد من الوليين الرجل الذي يزوجها
منه واكثر الشيوخ على انه لا فرق في تصوير المسالة بين نصها للوليين ان يكون
في كلمة واحدة او تكون فوضت لاحدهما بعد الاخر واما وجه اشكالها من جهة تصديقها
فهو انه في المشهور حكموا بها للثاني اذا دخل ولم يعلم بعقد الاول وعدم العلم
لا يمنع كونها محصنة اي ذات زوج فتدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى والمحصنات
من النساء وايضا فخواص الزوجية موجودة بين زوجها الاول وبين زوجها الثاني عليها
الا ترى انهما يتوارثان لو لم يعقد الثاني ويحرم عليه الخامسة ان كانت هذه رابعة
وامها ولا يتزوج عليها اختها ولا ابنة اخيها او اختها ويلحقه الولد ان اتت به بشروطه
الى غير ذلك من خواص الزوجية وما حكاه المولف وغيره من فعل عمر رضي الله عنه ومعاوية
رضي الله عنه وحكاه بعضهم عن علي رضي الله عنه انما يوجب كون المسالة مختلفا فيها
لان عدم الانكار اعم من ثبوت الاجماع ومذهب ابن عبد الحكم هو مذهب المغيرة وهو
اختيار ابن لبابة ومذهب الاكثر من خارج المذهب وقال ابن عبد الحكم ان كان العاقد
الثاني هو الاب واورد على المشهور ان من وكل رجلين يزوجه كل واحد منهما من امراة وله

ثلاث

ثلاث نسوة فزوجه كل واحد منهما من امراة فقد قالوا ان النكاح الاول منهما هو الصحيح
ويفسخ نكاح الثانية ولا تفوت بالدخول وهو مناقض لمسالة الوليين وفرق بان الحاجة داعية
للمراة الى التوكيل لانها لا تستقل بعقد النكاح فناسب ان لا يفسخ نكاحها الثاني بعد فواته
بالدخول بخلاف الرجل فانه لا ضرورة له في التوكيل لقدرته على مباشرة النكاح
واجيب بانه لو صح لاطرد ويلزم ان لا يعذر مالك السلعة اذا وكل على بيعها وتولى
هو بيعها فان المشهور امضا البيع الثاني اذا اتصل به القبض وقوله اما لو
دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول يعني ان كون الثاني وليها ان يدخل وهو غير
عالم بعقد الاول لتقوى شبهة الثاني ولان الفوات معلق بمجموع دخول الثاني في عقده
ولكونه لم يعلم الثاني بعقد الاول مانعا من عقد الثاني وهل يكون مانعا من دخوله وهذا
اذا قامت البينة الا انه كان عالما وقال الباجي ان فوضت لاحدهما بعد الاخر فالنكاح
للاول ويفسخ النكاح الثاني ولو دخل عند دخوله بعقد الاول واما ان لم يعلم ذلك
الا ان الامر قوله ولم تقم على علمه بينة فانه يفسخ نكاحه بطلقة بائنة لاحتمال
كذبه في دعواه العلم حال دخوله وكان لها الصداق كاملا وقال عبد الملك يفسخ
بغير طلاق وفيه نظر وانظر هل ترد الزوجة على قوله للاول قال ابن المواز ولو
دخل الثاني فاقر الولي انه كان عالما بتزويج الاول حين ما عقد هو مع الثاني لم يقبل
اقراره الا ان تقوم بينة انه كان اقر عندهم قبل تزويجه بعلمه يفسخ حينئذ نكاح
الثاني بغير طلاق وقوله وكانت للاول منهما وان كان مطلقا بعده او ميتا بعده
او قبله ولم تنقض العدة هكذا وقع كلام المولف في بعض النسخ ووقع فيها بعد
قوله العدة زيادة فحذاك واما على الوجه الاول فالمعنى ان الثاني اذا دخل بعد علمه
بالاول لم يكن دخوله مفيتا للنكاح وكانت الزوجة للاول ولو كان الاول قد طلق بعد
دخول الثاني وكذلك لو كان الاول مات بعد دخول الثاني او قبل دخوله ولم تنقض العدة
فان علم الثاني بعقد الاول مانع من صحة نكاحه في جميع هذه الامور الوجوه ولو لم
يكن عالما لصح نكاحه فيها فان من قول المولف وان كان مطلقا على هذا الوجه هي المعنى

لو ويقع الفعل بعدها ماضيا لفظا ومعنى والضمير المخفوض بالظرف وفي قوله مطلقا
بعده وفي قوله ميتا بعده او قبله راجع الى الدخول في قوله لم ينفعه الدخول واما على
الوجه الثاني الواقع في بعض النسخ بزيادة فكذلك فالمعنى بين وان هي الشرطية وجوابها
قوله فكذلك ويصير التقدير وان كان الزوج الاول مطلقا بعد دخول الثاني او قبل دخوله
ولم تنقض عدتها من الاول حتى دخل الثاني فان نكاح الثاني صحيح ولا يكون على
هذا الوجه ارتباط بين قول المولف وكانت للاول وبين قوله وان كان مطلقا بعده بل
ينتهي كلامه على الثاني اذا دخل عالما عند قوله وكانت للاول ثم انه استانف
مسالة اخرى وهي اذا كان الاول مطلقا او ميتا عند دخول الثاني ونكاح الثاني على الوجه
الاول فاسد في جميع هذه الصور وموجب فساده دخوله عالما بعقد الاول وهو بدليل
الطريق المفهوم انه لو لم يكن عالما لصح نكاحه في تلك الصور واما على الوجه الثاني
فنكاح الزوج الثاني صحيح في تلك الصور لان موجب الفساد وهو العلم حال دخوله
بعقد الاول غير حاصل والتشبيه الواقع في جواب الشرط وهو قول المولف فكذلك
اي كالذي تقدم اول المسالة انها للاول فان قلت المشبه به اذا كان مذكورا في اول
الفصل والمشبه واقع هاهنا وقد وقع بينهما كلام كثير فيكون حمل كلام المولف على
هذا المعنى بعيدا ويصير المولف ان اراده ملغزا والالغاز في الكلام خارج عن منهج
العلما وسبيلهم من قصد الاختصار منهم ومن لم يقصده قلت لا نسلم ان الواقع
بين المشبه والمشبه به كلام طويل على الوجه الذي ذكرته الا ترى انه لو لم يعتبر
تصوير المسالة والحد للمشهور ولم يقع الفصل الا بقول المولف اما لو دخل بعد علمه
الى اخره وهذا كالاستثنا والمشبه به انما هو المستثنى منه والفصل وقع بالمستثنى
خاصه وهذا الوجه ابين مراد المولف والله اعلم لان فيه حمل كلام المولف على
التنصيص على مساله مشهوره تكلم عليها ابن المواز رحمه الله واعتنى بها واطال
الشيوخ الكلام عليها واما على الوجه الاول فانما يكون المولف اشار اليها خاصه
ولم يعتن بها كل الاعتنا وبقي في المساله شي على الوجه الثاني وهو ان غير واحد
من

من الشيوخ انكر واصحة نكاح الثاني اذا دخل بعد موت الاول وقبل انقضا عدته
وراوا ان مجرد عقد نكاح الثاني دون الدخول لا عبرة به وانما المصحح لعقد نكاحه
دخوله فاذا كان دخوله في عدة الاول فقد وقع العقد في غير محل ايضا قال بعضهم
منكرا على ابن المواز جعل الدخول بعد الموت اذا وقع العقد قبل الموت كالدخول
قبل الموت ولا يستويان في القياس وهو يقول في المفقود ان العقد اذا وقع في الحياة
والدخول بعد الموت في العدة انه متزوج في عدة وان النكاح يفسخ وكان ينبغي هاهنا
كذلك وقوله فان اتحد زمان العقدين او جهل الى اخر كلام ابن المواز يعني ان كل
ما تقدم انما هو اذا تعدد زماني عقدي النكاح وعلم الاول الا الاول بعد دخول الثاني
او قبله ولو اتحد زمان العقدين حتى لا يكون احد الزوجين هو الاول او تعدد الزمان
ولكن جهل الاول من الثاني مع الجهل بالاول من الزوجين فلا اشكال على المشهور ان
من دخل من الزوجين اولا ولظهور الحكم في هذا الوجه سكت عنه المولف ولو
لم يقع دخول ففيها ثلاثة اقوال المشهور انه يفسخ النكاحان بطلاق وهو ظاهر اذا كان العقد
في زمانين لان احد العقدين لا بعينه صحيح ولا ياتي حله الا بطلاق فيطلق على كل
واحد منهما والقول الثاني لسحنون ولم يذكره المولف انه يفسخ النكاحان بغير طلاق وهو
ظاهر اذا اتحد زمان العقدين لاستحالة الشركة في الزوجة شرعا ووجوب استقلال
الزوج بزوجته فوجود العقدين معا يوجب دفعهما معا والقول الثالث قول ابن المواز
واختاره بعض الشيوخ وهو الذي ذكره المولف انها تباح للازواج ولا فرق بين من
عقد عليها الان ولا بين من لم يتقدم له عليها عقد فان تزوجها غير هذين الزوجين
وقع على كل واحد منهما طلقة لما نعلم في توجيه المشهور وان تزوجها احد الزوجين
المتقدمين وقع الطلاق على الذي لم يتزوجها الان وكانت عند متزوجها الان على
ثلاث تطليقات لانه ان كان هو الاول في نفس الامر فلم تزل في عصمته وان لم يكن هو
الاول فلم يتقدم بينهما نكاح حتى يقع فيه طلاق الا ان هذا فيه ملاحظة لقول سحنون
وقد تقدم وجهه وقوله فان ماتت والاحق مجهول ففي الارث قولان يريد بالاحق

من يقضي له بنكاحها لو علم به واما الاول مطلقا عند ابن عبد الحكم هو في المشهور واما الاول قبل الدخول او الثاني بعد الدخول فان جهل يعينه وقد ماتت المراة فاكثر المتاخرين على سقوط الميراث وراى بعضهم ان القياس دفعه للزوجين لان النزاع في تعيين مستحقه لا في اصل وجوبه وقوله فان ثبت الارث ثبت الصداق يعني ان الارث في هذه المسالة من خواص الزوجيه ولوازمها فحيث وجد فيقيه اللوازم كذلك ومنها الصداق لان الموت لا يسقطه بل يكمله على ما سياتي ان شا الله تعالى ولم صرح المولف هذا الواجب حينيذ مجموع كل واحد من الصداقين ولا يستحق احد الزوجين شيا من الميراث الا بعد دفعه جميع الصداق لانه مقر بوجوبه عليه لبقيه الورثه وهم لا ينازعون احدا منهما في الميراث وانما النزاع في الدين الزوجين خاصه او لا يكون الواجب على كل واحد من الزوجين الا نصف صداقه لما بعد منه الاسا به اليه الا ان من اللازم وايضا فلو دفع كل واحد من الزوجين صداقا لبقيه الورثه لاخذ كل واحد من الورثه ضعف ما يستحقه من الصداق وهو باطل هذا لله مما ينظر فيه وهو قابل لاكثر من هذا الكلام لا ستدعايه مسايل في المذهب متعارضه ومع ذلك فالاحتمال الاول اظهر والله اعلم ويقتضي كلام المولف رحمه الله من جهة دليل الخطاب انه حيث يسقط الارث يسقط الصداق سواء كانا متساويين او احدهما اكثر وراى بعضهم ان للصداق اذا كان احدهما اكثر وجب دفع الزايد لبقيه الورثه والكلام فيه شبيه لما اشرنا اليه الان وقوله ولو مات الزوجان فلا ارث ولا صداق يعني لان سببهما هو الزوجيه وهي لم تثبت ولا يثبت في احدهما وهو ما اذا لم يدع احد الزوجين انه الاحق واما ان مات احدهما مدعيا لذلك وصدقته في دعواه فقال بعضهم لها اخذ الصداق ويختلف في الميراث يعني والله اعلم لان الصداق من جنس الديون وهي متعلقه بالذمم وتثبت بالاقرار واما الميراث فاختلف المذهب هل يثبت بالاقرار ام لا على ان مثل هذه الصوره يبعد وجود الخلاف فيها انما الخلاف في اقرار من لم يعلم له وارث وقوله ولو شهدت بينتان متناقضتان الى اخره يعني انه لو شهدت بينتان لكل واحد منهما بينه عادله انه الاحق تساقطتا وكان الزوجان كمن لا بينه لهما سواء كانت البينتان متساويتين في العداله او احدهما ارجح وقال

سحنون

سحنون يقضي بالارجح كالبيع ووافقه على ذلك ابو اسحاق التونسي وحكى بعضهم قولا ثالثا انه لا ينظر الى الاعدل في البيع والنكاح والظاهر قول سحنون لان مزيد العداله موجب للترجيح سواء كان ذلك في البيع او غيره كالدما والعتق والكلام على هذا مواضع هي اليق به من هذا الموضع وقوله ولا تعتبر بتصديق المراه يعني انه لا يلتفت الى قولها الى تصديق من صدقته منهما وكذلك لو صدقتهما وزعمت ان احدهما بعينه هو الاول لان البينه لا اذا سقطت صار كمن تقارا على عقد النكاح بينهما من غير اشهاد الا ان يستانفا الان عقدا ويشهدا عليه وقد قيل يقبل قولها وعن اشهب تصدق الا ان تدعي الذي هو ارفع واختاره بعض الشيوخ وعن ابن المواز مثل ما تقدم له اذا اتحد زمان العقدين وجهل وقوله واذا غاب الاقرب غيبه بعيده الى اخره هذه المساله فرضها المولف في الولي الاقرب سواء كان ابا او غيره ثم استدرك في حق الاب الكلام على مقدار الغيبه وعلى قطع النفقه واستدامتها على ما يقوله الا ان شا الله وهي في المدونه وغيرها مفروضه في الاب اذا غاب عن ابنته البكر غيبه انقطاع ومراد المولف بالغيبه البعيده ما يتعذر الاعذار معها اما لمجرد البعد كما هو ظاهر كلامه او لافتراق العمل او لشده الخوف وان كان ما بين الموضعين قريبا وعند ذلك اختلف هل يكون الاقرب حينيذ كالمعدوم ام لا ومن راه كذلك جعل التزويج لمن يليه في القرب ومن لم يره كذلك يراه حقا على غايب والامام وكيل الغايب قال يزوجها الامام واما قول المولف قال ويعتبر في غيبه الى البلد مثل افريقيه لغير تجاره فقال بعض من شرح مسايل المدونه يريد افريقيه من مصر وفيه نظر لان المساله في المدونه من كلام مالك من روايه ابن القاسم عنه ويحتمل ان يريد مالك مثل افريقيه من المدينه ومراد المولف بقوله لغير تجاره ما قاله في المدونه غيبه انقطاع لكن فيه تسامح لان غير التجاره اعم من الانقطاع ومثل ما ذكر في المدونه نص عليه ابن المواز والقاضي عبد الوهاب ومراد المولف بقوله وقيل ما يعد به الاذن انه قيل في مساله ابي البكر يكفي فيها من البعد مثل ما تقدم في مساله غيبه الولي الاقرب اذا لم يكن ابا وقوله وقيل ان قطع

عنها النفقة يعني انه لا يكتفي في تزويجها ان الاب غيبته الانقطاع وحدها حتى ينضم الى
ذلك انقطاع نفقته عنها ويتقوى الضرر بسبب مجموع ذلك فحينئذ تزوج وهو قول ابن وهب
قال بعضهم لا خلاف انها تزوج اذا قطع النفقة عنها وزاد مع ذلك وخشي الضيعة
عليها وقوله اما ان انقطع خبره فالولي ينكحها وقيل بعد اربع سنين من يوم فقد
○ يعني ان انقطاع خبره يصيره في حقها كالعدم لشدة ما ينالها من الصبر من الضرر
وليست كمن علم مكانه لان ذلك معلوم الحياة معلوم المكان فالامر في الاستعلام ما
عنده اخف منه في هذا والثاني انتظارها اربع سنين من يوم فقد وهو منسوب لعبد الملك
وهو بعيد والحاق هذه المسالة الصورة بمسالة فقدان الزوج ولم يعطها حكمها من
كل الوجوه لان ضرب اجل اربع سنين هناك انما هو من يوم الرفع الى الحاكم او بعد كشف الامام
عن حاله لا من يوم مغيبه وقال بعض الشيوخ للامام ان يزوج ابنته اذا تيسر باتفاق والمفقود
وان كانت في نفقته وامنت عليها الضيعة وقوله واذا انكح الابعد مع وجود المجبر لم
يجز ولو اجازه كالاب ○ يعني اذا زوج احد الاولياء مع وجود الاب في البكر والسيد في امته
وهذا الاب والسيد هنا مراده بالمجبر ويلتحق بهما الوصي الذي جعل له الاجبار ايكد على القول بانه
كالاب في ذلك لم يجز النكاح وفسخ ولو اجازه الاب لم يجز لاحتمال الاجبار لان العقد الان
يقال الاجبار وعدمه بالنسبة الى الولي انما يناسب ان يكون اثرا عن شدة الشفقة والحنان
ورعي هذا وامثاله انما هو لحفظ حقوق الادميين وحق الله تعالى ان يتعلق بالنكاح انما يكون
في مطلق الولي او مطلق ولي النسب لا في خصوصية المجبر واذا زوج غير المجبر حصل حق
الله وبقي حق الادميين فان امضاه مضى والا فسخ ولكن لا اعلم الان قايلا به في المذهب
في حق الاب مع ابنته البكر وانظر على المعنى الذي قلناه وعلى ما قصد اليه المذهب
هل يدخله شيء من الخلاف المذكور في النكاح الموقوف وقوله ومثله السيد على الاصح
○ يعني ان المجبر الذي تكلم عليه الان هو من عدا السيد في امته ويعلم ذلك من مقابلته
للسيد واما السيد في امته ففيه قولان اصحهما ان حكمه حكم الاب في ابنته البكر لاشتراكهما
في علة الاجبار وقيل ان غير السيد اذا عقد على الامة ثم اجازه السيد مضى والفرق على

هذا

على هذا القول بين الامة والحرة ان الغالب في حال الامة صلاحية كل احد لها وانه كفؤ لها
فلم يبق الا الحاق عيب النكاح بها وذلك من حق السيد فاذا رضيه امضى ومضى النكاح
وقوله ولو كان شركا يعني ان غير السيد اذا زوج الامة فلا فرق في فسخ نكاحها على
الاصح بين ان يكون من زوجها لا ملك له فيها او له شرك فيها ويفسخ النكاح قبل الدخول
وبعده وان طال كما لو كانت لملك واحد ولا يشبه البيع لان غير المالك اذا ولي بيعها
بغير اذن ربها ثم اجاز ربها البيع مضى ذلك على ظاهر المذهب في بيع الفضولي ولم
يتعرض المولف لحكم صداق هذه الامة وقد اكثر الشيوخ في ذلك ورأينا ان نذكر منه
شيئا قال بعض الشيوخ وان عثر على ذلك قبل الدخول بطل الصداق عن الزوج ان كان لم
يدفعه ورد اليه ان كان دفعه فان كانت الامة قد استهلكته او تجهزت به ولا تساوي
قيمة الجهازه ان لو كان زوجها ضامنا لذلك ان غر الزوج ولم يعلمه انه شريك وان عثر
على ذلك بعد الدخول لم يجز النكاح وان اجاز الشريك على ما تقدم عن غيره انه ان اجازه لم يكن
له الا نصف الصداق المسمى واختلف ان لم يجزه فمذهب مالك في المدونة وابن القاسم فيها وفي
غيرها ان له الاكثر من نصف المسمى او نصف صداق المثل ويرجع الزوج بالزايد على الشريك
الذي زوجه ان كان غره وذهب اشهب وابن القاسم في رواية عنه ان ليس له الا نصف المسمى
وهذا اذا رضي الشريكان في الامة بقسمة المال وان ابى الشريك الذي لم ياذن في النكاح من
قسمة المال واراد ان يكون بيد الامة فيكون على الزوج ان يكمل لها صداق مثلها على
مذهب المدونة ويكون بيدها فاذا اقتسماه رجع على الذي زوجه منها بما استفضل في
نصفه ان لم يكن غره وان كان غره رجع عليه بجميع الزيادة التي غره منها وقوله وفيها
ولو زوج ابن او اخ او جد لما اصل ما ذكره في الولي جلب هذه المسالة من المدونة لانها
كالمناقضة لما اصله الا ان يظهر لها وجه يعتذر به عن مخالفتها لما تقدم على ان ما
ذكره في الولي المجبر منصوص عليه في المدونة وغيرها وما ذكره عن المدونة هنا موجود ايضا
في كتاب ابن المواز وعند ابن حبيب ومعنى هذه المسالة ان البكر ذات الاب اذا زوجها اخوها
او جدها او عمها بغير اذن ابيها ثم اجازه ابوها فذلك جائز بشرط ان يكون هذا المزوج فوض

اليه ابوها جميع اموره فنص على شرطيه التفويض وذكر ثلاثه من الاوليا لهم قرابه قريبه وسكت عمن عداهم من الاوليا والاجانب ونص ابن حبيب على ان سائر الاوليا مشاركون للمذكورين في الحكم اذا شاركوهم في تفويض الاب لهم ما فوضه لهولا ونص غيره من المتاخرين على ان في المسله قولا اخر بالحاق الاجانب بهم في الحكم اذا شاركوهم في الوصف المذكور ويحتمل ان يكون مذهب المدونه مخالفا لقول ابن حبيب وما بعده ويحتمل ان يكون موافقا لابن حبيب خاصه واعترضت المسله بان تفويض الاب لمن ذكر اما ان يصيره كوكيل النكاح اعني اما ان يدخل تحت التفويض المذكور انكاح الابنه او لا يكون كذلك او لا يدخل تحت فعلى الوجه الاول لا يحتاج الى الاجازه من الاب بل يلزمه كل ما فعله وكيله اذا لم يتعد وعلى الوجه الثاني لا يصح ولو اجازه الموكل لما تقدم في المسله السابقه واجيب باختيار القسم الثاني وان تفويضه اليه يصيره بمنزله الابعد مع الاقعد غير المجبر وفيه نظر وشرط بعضهم في هذه المسله ان تكون اجازه الاب بالقرب وهذا الشرط مما يقوي هذا الجواب والله اعلم وقولــه وتزويج السلطان معه كالابعد مع الاقعد لا كالمساوي على الاشهر يريد والله اعلم ان السلطان اذا زوج البكر مع وجود وليها المجبر ففي امضا هذا النكاح ورده من الخلاف ما ذكره بعد هذا اذا زوج الولي مع وجود مساويه في القرب البهاه لاخ يزوج ونم اخ اخر او عم مع وجود عم اخر وقيل انه مثله اي ان السلطان يتنزل منزله الولي المجبر منزله احد الاخوين بالنسبه الى اختهما وقد تقدم ان الولي المجبر بحسب استقرا مسايل المذهب هو اما الاب في ابنته البكر او السيد في امته او الوصي في محورته على بعض الاقاويل او ولي الصغير غير الاب والوصي اذا خشي عليها الضيعه على بعض الاقاويل ايضا وليس السلطان من الاوليا والوصي المذكورين في هذه المسله المسايل مدخل وقد تصورت هذه المسله وانا اتوقف في صحه نقلها ونسبتها الى المذهب ولقد شاورت في هذا بعض من يظن به حفظ مسايل المذهب فلم يكن عنده الا بعض ما رايتك والله اعلم بصحتها ولعلنا سنقف بعد هذا على ما نعتمد عليه فيها وقولــه وان لم يكن مجبرا الى اخره يعني اذا انكح الولي الابعد مع

وجود

وجود الاقرب الذي ليس بمجبر وهذه المسله هي التي يترجم عليها المتاخرون بتزويج الابعد مع وجود الاقعد وذكر المولف فيها اربعه اقوال الاول انه يمضي بالعقد بناء على ان تقدمه الاقعد على الابعد من باب الاولى لا بابه خاصه والاولى اذا ترك لم يوجب فسادا والثاني ينظر السلطان في الاحسن لهذه المراه ما هو هل الفسخ او الامضا هذا والذي قبله ذكرهما عن المدونه وظاهر هذا القول الثاني فيما قاله بعض الشيوخ ان الحق للادمي ولو كان حقا لله لفسخ من غير نظر ويحتمل ان يريد بنظر السلطان ما هو اعم من هذا لان هذه المسله كثر الاضطراب فيها هل الحق للادمي او لله او وبتقدير ان يكون للادمي فهل تقديم الاقرب على الابعد من باب الاولى او من باب الاوجب واذا كان من باب الاولى فهل الاسد لهذه المراه ان تزوج هذا الرجل او لا الى غير ذلك من وجوه الاختلافات فينظر السلطان في تعيين الحق عنده من هذا كله ليرتفع النزاع عنها وقال بعض الشيوخ انما ينظر السلطان اذا ادعى الاقرب انها زوجت من غير كفو ولو اتفق الاقرب والابعد على انه كفو وقد رضيت المراه لم ينظر السلطان فيما هو اعم من هذا والقول الثالث له الرد ما لم يبن بها وهو قول ابن الماجشون ونسب الى الشذوذ لانه ان لم يكن ثم فساد فلا فسخ البته وان كان فهو في العقد وذلك موجب للفسخ وان دخل والقول الرابع له الرد ما لم يدخل وتلد الاولاد وهذا يعتقد انه حق لله تعالى فيفسخ ما لم يتبع الفوات البين وسبب بعضهم الى ان الذي تعطيه المدونه هو اجازه الاقدام عليه ابتدا وقول اخر بالكراهه وهذا الثاني داخل فيما ذكر المولف وخرج قولين اخرين لم اذكرهما لضعف تخريجه والله اعلم وذكر بعضهم قولا اخر ان كان الابعد كاخ لاب مع اخ شقيق مضى وان كان ابن عم مع اخ رد واخذ هذا من المدونه وفي هذه المسله من الاضطراب اكثر من هذا والاظهر والله اعلم ان الاقرب مقدم على الابعد وان ذلك من باب الاولى الا ان يظهر خلل في عقد الابعد فيفسخ او ينظر السلطان وما قاله اللخمي له وجه في النظر وقولــه وفيها لو اعتق امه ثم انكحها من نفسه باذنها جاز وان كره وليها هذه المسله من تمام التي قبلها

وهي محتمله لجواز الاقدام علي انكاح الابعد مع وجود الاقعد لان الابن علي المذهب المشهور
اولي بعقد نكاح امه من ابيها وابوها اولي من معتقها بل كل ولي من اولياء النسب مقدم علي
ولي العتاقه فتقديم الابن علي المعتق احري وهي ايضا محتمله للجواز بمعنى المضي اذا
وقع لا علي جواز الاقدام علي الفعل ابتدا ويكون معنى قوله جاز وان كره وليها مضي
ولاجل هذا الاحتمال اتي بها المولف في هذا الموضع والله اعلم ثم لقايل ان يقول انما
خفف الامر في هذه المسله ولاسيما ان قلنا معناها جواز تزويج المعتق مع وجود
الولد ابتدا لان هذه المراه من نوع الدنيات التي كل واحد في الغالب كفو لها فسيدها
معتقها من اولي الا كفاها واعلم ان هذه المسله وقعت في النسخ التي رايتها من هذا
الكتاب وان كره وليها عوضا عن ولدها واتينا نحن بلفظ ولدها لانها كذلك في المدو
وهو الصواب اذا تاملته وقوله واذا انكح الاجنبي مع وجود المجبر فكذلك
الاشاره بقوله فكذلك للحكم المذكور في اول مسله من هذا الفصل وهي قوله واذا انكح
الابعد مع وجود المجبر لم تجز وان اجازها الاب وهذه المسله اعني مسله انكاح
الاجنبي مع وجود المجبر مستغنى عنها عن ذكرها لانه من المعلوم قطعا ان الولي
الابعد اذا لم تجز انكاحه مع وجود المجبر فلان لا يجوز انكاح الاجنبي مع وجود
المجبر اولي وقوله ولا متكلم لاحد الوليين علي الاخر في المعتقه اعلم ان
قوله الوليين يحتمل ان يريد به اي وليين اتفق سوا كانا وليي نسب او ولي عتاقه
وهو اقرب الي لفظه ويحتمل ان يريد به وليي العتاقه خاصه وهو بعيد من لفظه
لما علمت ان التقييد والحصر علي خلاف الاصل لكن الاحتمال الثاني ارجح من حيث
الدليل المنفصل لوجهين احدهما ان حملها علي الاحتمال الاول تحصيل الحاصل لان
المولف قال ان تزويج المعتق مع وجود الولد جايز وماض علي ما تقدم من الكلام علي
مسله الولد فاذا لم يكن لولي النسب مع ولي العتاقه متكلم فاحري ان لا يكون لولي
النسب مع ولي النسب متكلم علي الوجه الذي الثاني ان الظاهر من حال المولف
في هذا الباب وقبله انما اختصر مسايل المدونه وهذه المسله مفروضه في المدونه

هكذا

هكذا واذا اعتق الامه رجلان فكلاهما وليها فاذا انكحها احدهما باذنها جاز ذلك علي
الاخر وان لم يرض فيكون مراد المولف بقوله ولا متكلم لاحد الوليين المعتقين علي الاخر
في المعتقه نعم قال غير واحد الصواب ان جموع المعتقين في هذه المسله هو الولي الا احدهما
خلافا للاخوين والعمين وغيرهم من اولياء النسب وهو ظاهر والله اعلم وقوله وان
لم يكن مجبرا وهي ذات قدر بمعنى ان الاجنبي اذا زوج مع وجود الولي غير المجبر فاما
ان تكون المراه ذات قدر او دنيه فان كانت ذات قدر فاختلف فيها اختلافا كثيرا وذكر
المولف من ذلك روايات اكثرها في المدونه فذكر عن مالك ما فسخه بالبين ولكن اجاب
الي وتوقف اذا اجازه بالقرب يريد توقف في اجازته اذا اجازه الولي ويحتمل انه توقف
في فسخه اذا اجازه الولي وقال ابن القاسم له اجازته ورده ما لم يبن وتصوره ظاهر
وقال ايضا يريد ابن القاسم له اجازته بالقرب والا رده ما لم يطل بعد البنا يعني له الرد ما
لم يدخل وكذا له رده بعد الدخول ما لم يطل بعده والحاصل له الرد في كل حال الا
باجتماع امرين الدخول والطول والقولان اللذان ذكرهما المولف بعد هذا القول ظاهرا
التصور وفي هذه المسله من الاقاويل للشيوخ في فهم كلام ابن القاسم اضطراب كثير اضربنا عنه خشية السامه وقوله وفيها ان دخل بها عوقبت المراه والزوج والمنكح ان علموا والشهود
ذكر المولف هذه الروايه وكانها عنده اشد مما صدر به المسله لاجل العقوبه الذي
ذكر اذا دخل بها الزوج قال بعض الشيوخ اذا كان الشهود والزوجان والولي ممن يرى اجازة
ذلك لكونهم مجتهدين او مقلدين لمن يرى ذلك فلا عقوبه عليهم وهو صحيح وقوله
وان كانت دنيه فقال مالك هو اخف ظاهر هذا انه قسيم مقابل لما قدم قبله وان
ذات الولي غير المجبر اذا زوجها اجنبي وهي دنيه فالامر فيها اخف عند مالك والمسله
في المدونه مفروضه اذا لم يكن لها ولي قال فيها واذا كانت المراه الدنيه مثل المعتقه
والسوداء او المسكينه احسنا فزوجها وهي في بلد لا سلطان فيه او فيه
سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها جاز ذلك وكذلك ان دلت هي من اسلمت علي
يديه وذلك فيهن اخف منه في ذوات القدر واما ان اسلم علي يديه ابوها وتقادم خلال

حتى يكون لها من القدر والغنا والاباي في الاسلام وتنافس الناس فيها فلا يزوجها وهو اجنبي
فانت ترى قوله ولا ولي لها ظاهر مثل ما نص عليه اشهب عن مالك ان الدنيه وغيرها سوا
لا يزوجها الا الولي او السلطان وقال ابن الماجشون اذا كانت وغدة ابتدت امرها
الى رجل يشبه الخالة نعم ما حكاه المولف يشبه ما حكاه القاضي عبد الوهاب انه تجوز مع
ولي النسب واما ما حكاه بعض المتبا الشافعية عن مالك انه تجوز للدنيه ان تزوج نفسها
فغلط لا شك فيه وقوله وقال في المجموعة المرباة ومن انظر لها منه بعني ان
الدنيه قد يكون فيها الاجنبي بمنزلة الولي بل اولى منه اذا كان كافلا لقوله ومن انظر
لها منه لا معنى الكلام لا احد انظر لها منه وهذا صحيح الا اذا كان اولياوها
معلومين واما ان لم يكونوا معلومين فلا يتم للمولف ما ذكره لاحتمال ان يقال عدم العلم
بالولي كالعلم بعدمه ولنذكر هذه المسالة من المدونة مع شي من زيادات الشيوخ عليها
ونصها قيل لمالك فرجال من الموالي ياخذون صبيان الاعراب قد اصابتهم السنة فيكفلوهم
ويربوهم حتى يكبروا وفيهم الجارية فيريد ان يزوجها ذلك جايز قال ومن انظر لها منه
فزاد على ما اشار اليه المولف ان الولي من الموالي وان الصبية من الاعراب فقد يقال
على هذا انها اشد من الدنية وانها تلحق بذوات الاقدار ثم اختلف هل الكافل احق بها
من جميع الاوليا سواء كان لها اب او لم يكن او انما يكون احق بها ممن عدا الاب واختلف ايضا
هل في المراة اذا كفلت جارية هل تقدم على عقد نكاحها كما تفعل اذا كانت وصية عليها
واختلف في الكافل اذا زوج مكفوله ثم يموت زوجها او يطلقها هل تعود ولاية الكافل
عليها فقيل تعود وقيل لا تعود وقيل ان كان رجلا فاضلا عادت والا لم تعد وقيل
ان عادت الى كفالته عادت ولايته والا لم تعد ويتبه ولاية الكافل هنا ما ذكر
في تسمية المدونة ان اللقيط يجوز قسم ملتقطه عليه اذا كان اللقيط في حجره وقول
المولف وقيل يمضي مطلقا يعني انه لا يحتاج في تزويج الاجنبي من لا قدر لها ان يكون
كافلا والقول الذي ذكره بعد هذا القول مقابلا له وهو انه لا فرق بين ذات القدر
ولا بين غيرها ولا يزوج لجميع الا ولي النسب او السلطان عند عدمه والاصل

وقوله

وقوله فان كان الولي غايبا الى اخره قد تقدم اصل هذه المسالة وتصورها ظاهر
وقوله ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها يعني ان الحرية من شرط ولاية
النكاح ولا اعلم الان في ذلك خلافا على ان ظاهر كلام اصبغ يدل على وجود الخلاف
فيه لقوله ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته وان فسخ بطلقة لضعف الاختلاف
فيه ومراد المولف بالرقيق سواء كان فيه عقد حرية او لم يكن فان قلت قد علم ان ولاية
الاب على ابنته اقوى الولايات في النكاح ومن المعلوم انه اذا لم يوثر الاقوى فلا تاثير للاضعف
فلم قال المولف ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها وهلا استغنى بنفي الولاية عن
البنت عن نفيها عن غيرها لما قلناه قلت لان ولاية الاب على البنت ولاية اجبار
فهي ولاية مقيدة فلو استغنى بنفي ذلك لتوهم ان ما نفيه الرق مقصور على الاجبار
غير متعد به الى اصل الولاية لما علمت ان نفي المقيد لا يستلزم نفي المطلق والله اعلم
فان قلت فعلى هذا كان يكتفي بنفي اصل الولاية فيقول ولا ولاية لرقيق لان نفي المطلق
يستلزم نفي المقيد قلت يصير الكلام حينيد عاما وهو قابل للتخصيص ها هنا بان
يقال لعله اراد من عدا الاب لقوة ولاية الابوة وقوله ويقبل لنفسه ولموكله
باذن سيده وبغير اذنه يعني ان الحرية انما تشترط في ولاية عقد النكاح من جهة
المراة خاصة ولا تتعدى الى جهة الزوج فانه يصح للعبد ان يتزوج لان الولاية من
جهة الزوج ساقطة فلذلك يقبل النكاح لنفسه ولمن وكله على ذلك فيما يصح ان يقبله
لنفسه اعني انه يصح ان يكون وكيلا للزوج دون الزوجة وقيل لا يصح ذلك له ولا للمراة
ولا له ولا للكافر والمشهور الصحيح في المذهب ما ذكره المولف واما قول المولف باذن سيده
وبغير اذنه فهو قيد في قوله لموكله يعني ان العبد يصح ان يكون وكيلا للزوج دون الزوجة
سواء اذن في ذلك سيده او لم ياذن وقصاراه اذا لم ياذن ان يكون الوكيل متعديا على منافع
العبد كما اذا وكله على شرا سلعة بغير اذن سيده وذلك خارج عما نحن فيه لان الكلام
ها هنا انما هو فيما يلحق النكاح بسببه فسادا او نقص وقوله ولا صبي ولا معتوه
معطوف على قوله لرقيق من قوله ولا ولاية لرقيق وهو ظاهر لان الاحكام الشرعية

العبد

ولا سيما احكام التكليف يشترط فيها العقل وهو منتف عن الصبي والمعتوه واعلم ان
المعتوه يتصور فيه ما يتصور في الرقيق ان تكون له بنت فيصح نفي الولاية عنها وعن
غيرها واما الصبي فلا وقولـــه وتنتقل الى الابعد ۝ يعني في جميع الوجوه الثلاثه
اذا كان الولي رقيقا او صبيا او معتوها فوجوده كالعدم وتكون الولاية حينيذ لمن
هي اقرب الى المراه من اوليايها الموجودين كالاخ او ابنه او العم مثلا وهو مراد المولف بقوله
بالابعد والتحقيق ان المنع من جهة العبد اقوى منه في جهة الصبي والمعتوه وينبغي
ان يلحق بالصبي والمعتوه بالسفيه ويخرج الخلاف من اختلافهم في وصي المحجور هل
له ان يعقد النكاح على من يحجره عليه ولايه كبناته وغيرهن وعلى هذا لا تنتقل الى
الابعد الا اذا لم يكن للصبي والمعتوه ناظر والله اعلم وقولـــه ولا تزوج امراه نفسها
ولا امراه غيرها ۝ اما منع تزويجها نفسها فلما تقدم من اشتراط الولاية وسواكانت
رشيده او سفيهه كبيره او صغيره واما تزويجها امراه غيرها فاحرى في المنع لانها
اذا لم تكن لها ولاية نفسها وكانت معزوله عن ذلك فلان لا يكون لها ذلك في غيرها اولى ومراده
بغيرها من النسا دون الرجال لما عقبه من قوله بل تلي على عبدها الى اخره وخرج الدارقطني
وصححه من حديث ابي هريره رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تزوج المراه المراه ولا تزوج المراه نفسها فان الزانيه هي التي تزوج نفسها وخرج الترمذي
عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن
بغير بينه الا ان الحديث الاول يدل على المقصود واعم فايده وقول المولف بل تلي على
عبدها وعلى الذكر الموصا هي عليه ۝ هو ما قدمناه ان الولاية انما تشترط في جانب
الزوجه خاصه فلذلك يصح منها ان تعقد على عبدها وعلى محجورها وقد قدمنا قبل
هذا ان في ذلك قولا اخر انها لا تعقد عليهما واستقرى من المدونه لقوله فيها ولا تعقد
المراه النكاح على احد من الناس وابرز المولف الضمير في قوله الموصاه هي عليه لان
الصفه وهي الموصاه جرت على غير من هي له وهو الذكر وتقدمت الاشاره الى هذا اول
الكتاب وقولـــه وتوكل المالكه والمعتقه والوصيه وليها او غيره ۝ هذا معطوف

على

على قوله بل تلي على عبدها يعني ان ولايتها وان سقطت لكونها انثى فمانع الانوثه
مانع الامن مباشرتها عقد النكاح خاصه ولها ان تقدر الصداق وتختار الازواج في
هو من لها عليه نظر كما لها ذلك في حق نفسها وتقدم من الرجال من شان يعقد النكاح
وسواكان المقدم وليا لها او اجنبيا ولا تكون ما تعبه الانوثه كما تعبه عدم العقل
فان ما تعبه عدم العقل كما تقدم يوجب الانتقال الى الولي الابعد لان الولي الذاهب
العقل كالعدم وما تعبه الانوثه لا يمنع من النظر فيما ذكر وهذا ظاهر في المالكه
والوصيه واما المعتقه فقال بعض الاندلسيين من الموثقين وغيرهم مثل ما قاله المولف
واشار بعض الشيوخ فيها الى غيره وذلك ان المراه اذا اعتقت احدا ثم ماتت فميراث هذا
المعتق ان مات لولدها لكنهم لا يعقلون عنه بل يكون عقله على عصبه معتقه
دون ولدها فكان هذا الشيخ فهم من جمله هذا ان الولاية انما تكون لعصبتها دونها وفيه
نظر وقولـــه ويوكل العبد الموصي ۝ يعني ان العبد اذا كان وصيا على بنات سيده
او غيرهن فحكمه حكم المراه الوصيه انه يعقد على الذكور من محاجيره ويقدم
لعقد نكاح الاناث من يراه سواكان المقدم من اوليايهن او اجنبيا وقولـــه ويفسخ
النكاح بلا ولي في الجميع الى اخره ۝ يعني ان النكاح اذا انفرد الزوجان بعقده ولم يكن
فيه ولي قريب ولا اجنبي فلا بد من فسخه سواكانت المراه ولي او لم يكن لها ولي كانت من
ذوات القدر والشرف او كانت دنيه وهو مراده بقوله في الجميع وهو تنبيه على نقل عن علي
رضي الله اذا عقدت بغير اذن ولي جاز ان اجازه الولي او السلطان وقاله ابو يوسف وعلى
قول الشعبي ان تزوجت بغير اذن وليها كفوا جاز الى غير ذلك من الاقاويل التي لم يراع اهل
المذهب شيا منها وسوا اجاز الولي ان كان لها ولي او رده وسوا ايضا حصل الدخول او لم
يحصل طال مكثها او لم يطل ثم اذا فسخ فهل يكون بطلاق وهو مذهب ابن القاسم في المدونه
او بغير طلاق وهو مذهب ابن نافع وسياتي هذا المعنى ان شا الله تعالى فيما بعد وقولـــه
والاحرام من احد الثلاثه مانع بخلاف الرجعه ۝ يعني ان الاحرام بالحج او العمره من الزوج او
الزوجه او الولي يمنع من عقد النكاح ولا يمنع من ارتجاع المطلقه في الطلاق الرجعي

[illegible]

سواء كان الزوج محرما او الزوجة او كلاهما كذلك وهذا الفصل طول المؤلف رحمه الله الكلام عليه
بعد هذا باشبع من هذا وهناك ان شاء الله نستوفي الكلام عليه وانما ذكره هنا لان الاحرام
كما هو مانع من النكاح فهو مانع من الولاية لما تكلم على موانع الولاية استتبع الكلام
عليه والله اعلم وقوله والمشهور ان كفر الحربية من الولي يسلب الولاية عن المسلمة
كعبسه ○ يعني ان المرأة المسلمة اذا كان لها ولي كافر فاما ان يكون من اهل الحربية كالحربي
او المرتد او يكون من اهل الجزية كالذمي والاول لا ولاية له عليها والثاني فيه قولان
المشهور انه لا ولاية له عليها وان الكفر مانع كالاول وهو مراده بقوله كعبسه والشاذ
انه ليس مانعا هذا ما اراده المؤلف رحمه الله والمعلوم من المذهب والمقطوع به انه لا ولاية
لكافر مطلقا على مسلمة البتة ولم ار احدا من الحفاظ وغيرهم الا وهو ينكر هذا القول
الشاذ وينسب المؤلف فيه الى الوهم ولعله التبس عليه رحمه الله بالقولين المنصوصين في الذي
يكون وصيا على ذكور على القول بجواز ايصائه عليهم هل يزوجهم او لا وقوله
وكذا العكس على المشهور الا المسلم في امته ومعتقته ○ مراده بالعكس ان يكون
الولي مسلما والمرأة كافرة وذكر المؤلف فيها قولين المشهور سلب الولاية والشاذ ثبوتها
واضطربت انقال الشيوخ في هذا الفرع فمنهم من سلك هذه الطريق ومنهم من قال فيها
ثلاثة اقوال هذان القولان والفرق بين ان يزوجها من مسلم او يزوجها من غيره فلا يجوز فيجوز
وقال ابن حبيب يزوجها من نصراني او لم تكن من نساء اهل الجزية ومنهم من قال في تزويج
المسلم اياها من مسلم ثلاثة اقوال احدها ان كانت من اهل الصلح لم يجز لوليها ان
يزوجها وان لم تكن منهم جاز كان عليها جزية او لم تكن والثاني لا يزوجها كيف كانت والثالث
يزوجها كيف كانت الا ان تكون من اهل الصلح فهم اولى منه ان شاحوه والاظهر من هذا
كله سلب الولاية عنها انعاطا للكفر ولا يبعد القول بان له ان يزوجها من مسلم بخلاف
تزويجها من كافر واما قوله الا المسلم في امته ومعتقته فيعني به فيكون له تزويجها
من كافر في امته لانها مال له واما معتقته فلان [illegible] العتق ان يوجب من الولاية
القرابة ما يوجبه النسب واختلاف الدينين بين الولي والمرأة مسقط للولاية فاحرى ان

يسقط

يسقط الولاية عن المعتقة ويقرب من قولهم ان للمسلم الولاية على معتقته قول ابن
القاسم وهو احد الاقوال الثلاثة ان معتق المسلم لا جزية عليه خلاف معتق الذمي
وقد تقدم وقوله وعلى السلب يزوج الكافر ولي كافرة ثم اساقفتهم لكافر او مسلم ○
يعني وعلى المشهور انه ليس للمسلم ولاية على الكافرة فان قلت لم عدل المؤلف عن ان يقول
وعلى المشهور على ما هي عادته الى ان قال وعلى السلب قلت لان الذي عدل اليه ابين لان
المشهور لا يدل على السلب او الثبوت الا بضميمة اول الكلام اليه وهو قوله ان كفر
الحربية من الولي يسلب الولاية وفي هذا الموضع حيث جرت عادته بما ذكر يكون الكلام
فيه مستقلا بالبيان والله اعلم وحيث [illegible] الكافرة فانه يزوجها وليها الكافر ولا اشكال
فيه فان لم يكن لها او كان ولكنه امتنع فانه يزوجها اساقفتهم ووجهه ظاهر ويتعلق
المجرور وهو قوله لكافر والمعطوف عليه بقوله يزوج الكافر فهو تقييد في الفاعل
وهو قوله ولي كافرة ثم اساقفتهم ولا يختص هذا التقييد بالمعطوف على الفاعل قالوا
ولا يعقده السلطان اذا لم يكن لها ولي كافر واذا ارادت كافرة وابى اهل دينها
اجبرهم السلطان على ذلك لانه من التظالم ولا يجبرهم على انكاحها من مسلم وقوله
فان عقد عليها وليها المسلم لكافر لم يعرض له ○ يعني اذا فرعنا على القول بالسلب
لم يتعقبه القاضي لان نكاحهم ان كانت صحيحة فلا اشكال وان لم تكن صحيحة فنحن
لا نعرض لهم في الزنا اذا لم يعلنوه فاحرى النكاح الفاسد الا ان الولي المسلم على هذا
التقدير لا يحضر لهم لاعانته على ما لا يحل وهكذا اشار اليه في الرواية وقوله والخلف
في السفيه ○ الى اخره الحاصل من كلامه انه اختلف هل للسفيه ولاية او لا فذهب ابن
القاسم واشهب الى اثباتها من حيث الجملة وذهب ابن وهب الى نفيها اذا [illegible] ويتولى العقد وليه
يعني ولي السفيه بالذي هو احسن للمرأة واذا قلنا له الولاية فقال ابن القاسم لا يستقل بها
ولكن يعقد باذن وليه وقال اشهب يتولى العقد بشرطين احدهما ان يكون مهملا لا وصي عليه
ولا تحجير من قبل القاضي الثاني ان يكون له راي وهذا الشرط الثاني ذكره ابن [illegible] عن ابن
القاسم ايضا قال [illegible] ان كان سفيها ضعيفا فلا يكون له سخط ولا رضى [illegible] الا ابن القاسم

[illegible]

وبقي في كلام ابن وهب زيادات احداها قال يستحب له ان يحضره النكاح فان لم يحضره لم يضره
والثانية قال فان لم يكن له ولي فانكح بنائبه جاز اذا كان صوابا واستصوب اصبغ قول ابن
وهب الا هذه الزيادة قال ولا بد من نظر السلطان فيه كنظر الولي فيجيز او يرد على حسن
النظر وقد وقع كلام ابن وهب في هذه المسالة في العتبية واطال القاضي ابن رشد
الكلام في تفسيره والتفريع عليه من شاء فلينظره هنالك وقوله والمشهور ان الفسق
لا يسلب الا الكمال ه يعني انه اختلف في فسق الولي هل يسلبه الولاية ام لا فالمشهور انه
لا يسلبه ذلك والشاذ انه يسلبه وراي بعض المتاخرين التفرقة بين من لا يسفهه ويبلغ
الى غاية لا يبالي بما وقعت وليته فيه ولا ينظر لها في كفوء وبين من تبقى له انفة
تمنعه من ايقاع وليته عند من ليس لها بكفوء فيرى سقوط ولايته الاول دون الثاني
والاقرب هو المشهور لان الوازع من ايقاع القرابة عند من لا يليق بها طبعي وتفرقة
هذا المتاخر حسنة وبقي في تصور المشهور ان سلب الكمال ان اريد به تقدم الابعد
العدل على الاقرب الفاسق فبعيد وان اريد به رجحان العدل المساوي في القرابة على
فيها
مساويه الفاسق فيها فقريب والله اعلم وقوله ويصح توكيل الزوج العبد والصبي
الى اخره يعني ان وكيل الزوج نايب عنه في المعاوضة فكل من يصح منه النيابة في عقد البيع
يصح منه ان يكون نايبا في عقد النكاح عن الزوج والعبد ومن ذكر معه يصح منهم
ذلك فيجوز ان يكونوا وكلا في عقد النكاح عن الزوج لان الولاية في جانبه ساقطة
فلم يبق الا مجرد عقد المعاوضة واما المراة فتشترط الولاية في جانبها من حق الله تعالى
وذلك امر زايد على المعاوضة فنايب الولي يتنزل منزلته ولا بد ان يكون متصفا
بصفاته وهذا على القول الاصح الذي ذكره المولف واما على القول الثاني فلا يحتاج
الى هذا وقد انكر بعض المحصلين وجوده في المذهب وقوله ولابن العم الى اخره ه
يعني ان ابن العم يصح منه ان يقوم مقام الولي مع كونه زوجا ومثله المعتق ومن ذكر
معه هذا مذهب المدونة المشهور وكما يصح ذلك في الوصي على يتيمه ويتيمته ويكون
موجبا قابلا فكذلك الوكيل لرجلين في البيع والشرا وقيل لا يجوز ذلك في النكاح بخلاف

البيع

البيع لان الولاية حق الله تعالى وهو ضعيف لان حق الله تعالى انما هو في الايجاب
والقبول وذلك حاصل من الواحد كما في البيع ومعنى قول المولف بالاذن على المشهور له معينا
ان المراة لا بد من اذنها للولي في تزويجها منه على التعيين دون غيره ويكون قوله له معينا
من صلة الاذن وراي بعض الشيوخ ان هذا الشرط متفق عليه وانه لا يزوجها من
نفسه الا اذا عينته وذكر غيره عن ابن القصار ان له ذلك وان لم تعينه كما اذا باع
الوكيل او اشترى من نفسه وهذه طريقة المولف فان قلت قول المولف على المشهور انما يرجع
لصحة تولي العقد لابن العم ومن ذكر معه طرفي العقد خاصة لا بكون الزوج المادون في
نكاحه معينا قلت قوله له معينا من صلة المصدر وهو قوله بالاذن فان حملناه على ما عممت
لزم الفصل بين الموصول وصلته باجنبي فان قلت لم عبر المولف في تصوير مسالة ابن العم
دون من عداه من الاوليا قلت لانه اقرب الاوليا الذي لا تحرم بينهم وبين المراة ويعلم ان
من عداه ممن يشاركه في المعنى مثله وقوله والاشهاد شرط في جواز الدخول لا في صحة
العقد ه هذا المذهب وقال الشافعي وابو حنيفة هو شرط في العقد وقال ابو حنيفة ولو
كانا فاسقين او محدودين او رجل وامراتين وفي الحديث لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي
عدل والولاية شرط في العقد والصداق شرط في الدخول لجواز نكاح التفويض والشاهدان
ردهما مالك الى حكم الصداق وردها المخالف الى الولي وينظر ايضا الى لفظ نكاح في الحديث
هل المراد بها العقد او الوطي فان حملناه على العقد لزم التخصيص لخروج نكاح التفويض
وان حملناه على الوطي لم يلزم ذلك والله اعلم ويتخرج في المذهب قول كقول المخالف من
الخلاف في تفسير نكاح السر وسياتي ان شا الله تعالى قال بعض الشيوخ واذا لم يكن الاشهاد
شرطا عندنا في العقد فهو الافضل وقوله فان دخل فبله ه يعني ان عثر على النكاح
الذي لم يشهد فيه بعد الدخول فانه يفسخ بطلقة باينة اما كونه يفسخ بطلقة فهو الظاهر
بادي الراي على اصل المذهب لان العقد وقع صحيحا وعقد النكاح الصحيح لا ينحل بغير
الطلاق وايضا اذا كان النكاح المختلف في صحته لا ينحل الا بالطلاق على احدى الطريقتين
في المذهب فالنكاح الصحيح اولى واما كونها باينة فلانها من طلاق القاضي والاصل فيما يوقعه

القاضي من الطلاق ان يكون باينا ويرد على اصل الكلام ان يقال هذا النكاح اما ان
يعد واقعا في نفس الامر اولا وعلى الاول لا يفسخ اذ الفرض انه صحيح والاشهاد
المشترط انما هو في الدخول المتاخر عن العقد الصحيح والطلاق مزيل للعقد لا للدخول
وعلى الثاني لا طلاق ولا فسخ لان الفرض انتفا العقد وان المراة اجنبية فلا معنى للفسخ
ولا للطلاق لكنهم اوجبوا الفرقة رفعا للفساد الناشي عن الوطي الذي لم يستند لعقد
ثابت وجعلوا تلك الفرقة طلاقا احتياطا لاحتمال حصول العقد في نفس الامر وكونه
باينا لانه لو لم يكن كذلك لتمكن الزوج من الرجعة في نكاح لم تثبت عقدته وقول
القايل ان الطلاق مزيل للعقد ورافع له ممنوع بل هو من فروعه وانما هو رافع
للاستدامة وقوله وقيل يحدان الى اخره ذات واو العطف من قول المولف ويحدان
على ان هذا القايل يضم الى كونه يفسخ بطلقة باينة انه ان ثبت الوطي يعني باقرار او اربعة
شهدا انهما يحدان الا ان يكون النكاح فاشيا وعلى ان المذهب انه لا يحد وعلى ان ابن
القاسم وحده لا يعتبر الفشو وانما يعتبر في سقوط الحد جهلهما بحكم الاشهاد خاصة
والحاصل ان ظاهر كلام المولف ان المذهب سقوط الحد في جميع صور النكاح الذي لم
يشهد فيه وقد دخل بها ووطيها سوا وقع فشو او لم يقع وان من اهل المذهب من اعتبر
الفشو في سقوط الحد وان ابن القاسم اعتبر الجهالة وهذا شي لا يقوله احد من اهل
المذهب ان الحد ساقط مع انتفا الفشو والجهالة المذكورين بل المنصوص والاتفاق على
وجوب الحد عند انتفا الوصفين وعلى سقوطه عند اجتماعهما واختلف اذا وجد احد
الوصفين والاقرب ان الحد ساقط الا عند الفشو وقيام شاهد واحد فيكون ذلك
شبهة والله اعلم وقوله ولا تعتبر شهادة الولي لهما كما لا تعتبر على اذنها يعني
ان شهادة الولي للزوجين بالعقد غير معتبرة ويكون حكم هذا النكاح كالنكاح الذي لم تقم
على عقده بينة وقد تقدم انه لا تعتبر شهادة الولي على ان المراة اذنت له ان يزوجها والتشبيه
بين المسالتين انما وقع في الحكم وهو سقوط الشهادة الا ان سبب الحكم في المشبه مخالف له في
المشبه به لان المانع من قبول شهادة الولي في المسالة الاولى انما هو شهادته لقرابته والمانع

من قبول شهادته في المسالة الثانية كونه شهد على فعل نفسه اي على ما يودي الى صحة فعله
والصورتان معا وقعتا في المدونة وقدم الثانية منهما على الاولى والمولف وان احسن في
في احضاره لهما وربط احداهما بالاخرى في التشبيه ولكنه اخل ببعض قوانين الكتاب قال في المدونة
وان شهد الاب واجنبي على تزويج ابنته الثيب اباها على انكاحها فلانا فانكرت لم تجز الشهادة
لان الاب شهد على فعل نفسه وهذه هي الصورة الثانية التي شبه بها المولف وقد صرح في
في المدونة بالمانع من قبول شهادة الاب والامر في ذلك قريب ثم قال في المدونة وان وجد رجل
مع امراة في بيت فشهد ابوها واخوها انه تزوجها لم تجز شهادتهما ويعاقبان وهذه هي
الصورة الاولى في كلام المولف فعبر المولف بلفظ الاب او الاخ وعدل عنه الى لفظ
الولي لانه اعم فايدة عنده ويحتمل ان يكون لفظ الاب والاخ مقصودا منه في المدونة
لما علم ان شهادة الاب غير مقبولة لولده والاخ كذلك لانه لا يجيزها في المدونة الا بشرط
التبريز في العدالة ولا سيما مثل هذه المسالة ويحتمل ان يقصد الى ما قصد اليه المولف
وابن العم وغيره من العصبة يشاركان في ذلك الاب والاخ لان العم و[illegible] كانا وليين وان المانع
من قبول شهادتهما هو المانع في الصورة الاخرى لكن حمل المدونة على هذا الوجه بعيد والله
اعلم وقوله ونكاح السر باطل لا خلاف اعلمه في المنع منه وانما الخلاف في سبب
المنع والخلاف فيه مبني على الخلاف في تصوره فمنهم من راى انه الذي لم يشهد فيه لو
دخل على عدم الشهود ومنهم من راى ان سبب المنع اخص من هذا وهو الذي دخل فيه على
ترك الاذاعة والاظهار اما مطلقا واما من بعض الناس او في بعض الازمنة او الامكنة
وقوله والمشهور انه المتواصى بكتمه وان اشهد فيه وانما كان ذلك سببا للمنع لانه
مناقض لمشروعية النكاح الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما سمع صوت الجواري
وضربهن بالغربال قال هذا النكاح لا السفاح او كما قال فنبه على ان الفارق بين المباح والحرام
هو الاعلان ومقابل المشهور هو قول اكثر اهل العلم وهو الذي ذكره المولف آخر
الفصل فقال وقيل هو الذي دخل ولم يشهد فيه ويرجع هذا الفصل على القول
الشاذ الى الفصل الذي قبله وحكى غير المولف عن يحيى بن يحيى انه قال ما اشهد عليه

عدلان فليس بنكاح سر وهو قريب مما حكاه المولف عن القول الشاذ وقدم المولف حكم نكاح
السر على تفسيره وهو من تقديم التصديق على التصور والعذر له سبق اول الكتاب
وقوله ويفسخ بعد البنا وان طال على المشهور ان قلت قد تقدم بيان تصور نكاح
السر لقول المولف وهو المتواصي الى اخره وبيان حكمه بقوله اولا ونكاح السر باطل فما فايده
هذا الكلام هاهنا قلت هو من تمام حكمه لان قوله باطل وان كان ظاهره انه يفسخ مطلقا
قبل الدخول وبعده الا ان ذلك ليس بنص فيه على ان الحكم بفسخه مختلف فيه على ما
ستراه فان قلت قول المولف هنا على المشهور هل هو راجع الى قيد الطول الا الى قوله
بعد البنا او هو راجع الى قوله بعد البنا قلت الظاهر انه راجع الى قيد الطول خاصه
وهكذا حكى الخلاف في المسله غير واحد وعلى الوجه الاخر يكون الخلاف في فواته
بعد البنا ولا اعلم الان من يقول به من اهل المذهب على ان بعض الشيوخ اختار امضاه
وفواته بالعقد ومنهم من قال يعلن في ثاني حال ويظهر ولا يفسخ ولا اشكال ان النهي
عن نكاح السر لا يعود الى الصداق واذا حقق فالنهي انما هو عن بعض اوصاف النكاح لا عن
اركانه ولا عن بعضها وما هذا حاله من النواهي يقع اضطراب فيه هل يرجع الى نفس العقد
في المعنى او لا يرجع واذا حقق انه يرجع الى العقد فيجب فسخ النكاح وان طال بعد الدخول
والا فلا فسخ او يكون النهي لا على الوجوب واختلف في العقوبه بسبب ذلك فقال ابن شهاب
العقوبه على الزوجين والبينه وقال مالك لا يعاقب الشاهدان ان جهلا ذلك وان اتيا ذلك
على معرفه انه لا يصلح عوقبا ولابن حبيب انه يعاقب الناكح والمنكح ولا حد فيه قال ابن
حبيب اذا اتفق الاوليا والزوج على كتمانه ولم يعلموا الشهود فهو نكاح سر قال بعضهم يريد
وان لم يفعل ذلك الزوج لم يكن له تاثير قال اشهب ان عقد ثم استكتم البينه ان لم تكن
له نيه ولا عقد عليه ضميره فلا باس وان نكح على ذلك بضميره فليفارق واختلف الشيوخ
هل الامر له بذلك على هذا القول استحباب وهو مذهب ابن رشد او وجوب وهو مذهب
التونسي وقال اصبغ ان لم يكن الا ضميره فلا ارى ان يفسد النكاح بفسخ لانه لا باس
ان يتزوج وينيه ان يفارق ولكن واطا المراه والاوليا فهو فاسد وقوله وعجل ملك

الي

الى انه لا يفسخ نكاح الخيار بعد البنا الزوج او الزوجه او الولي والمهم خلاف النكاح
الى اجل ه هذا الكلام يدل بطريق الالتزام على ان النكاح على الخيار لمن ذكر لا يجوز
لان الخلاف في ثبوت الفسخ بعد الدخول يدل على حصول الفسخ باتفاق قبل الدخول
وكل ذلك من اثار المنع قال غير واحد من الشيوخ تجوز ذلك اذا كان الخيار في المجلس
لانه حينيذ كالمراوضه على النكاح واختلف المتاخرون في جواز الخيار بعد
افتراق المجلس وبالقرب منه فمنهم من اجازه ومنهم من منعه واشار بعضهم الى
تخريج الخلاف في جوازه ابتدا من الخلاف في عقد الخيار هل هو على الحل
حتى ينعقد او على العكس من ذلك فيجوز على الوجه الاول لان عقد النكاح
على هذا الوجه يشبه المواعده عليه والمراوضه فيه واستقرا بعضهم من المدونه
جواز الخيار في عقد نكاح الحر على الامه وما في معنى ذلك من الصور وذلك انه قال في
المدونه في تعليل المنع اذ لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا والتخريج الاول لا باس به ان صح
وجود الخلاف في المذهب ان عقود الخيار منحله او منعقده واما الاستقرا الثاني من
تعليل الامام فبعيد لانه بعد تسليمه انما هو استدلال بنظر اللازم على نفي الملزوم
فانه يقول لو وجد النكاح لوجد الميراث فحيث لم يوجد الميراث فهو لازم النكاح
وجب ان لا يحصل النكاح الشرعي والاظهر من القولين هو الاول المرجوع عنه لان الفساد في
العقد ولذلك يكون لها المسمى دون صداق المثل واما قول المولف كالنكاح الى اجل
فمعناه ان النكاح المؤجل الذي ينعقد على انه ينحل بعد شهر مثلا فاسد ومتفق على فسخه
بعد الدخول وهذا هو نكاح المتعه وكان المولف رحمه الله بين حكمه خشيه ان يخرج فيه
الخلاف من الخلاف في نكاح الخيار اذا قيل انه على العقد حتى ينحل فانه منعقد في ايام
الخيار ثم انه ينحل اذا لم يتفقا على امضايه ويقع في بعض النسخ ذكر هذه المسله بلفظ
اخر وهو وفي فسخ نكاح الخيار والى اجل بعد البنا قولان وليس بصحيح لانه يلزم عليه وجود
الخلاف في فسخ نكاح المتعه بعد الدخول وقوله وفي ان لم ياتي بالصداق الى اجل كذا فلا
نكاح قولان مثله وجايزه معنى المسله ان من تزوج امراه وشرط انه ان لم ياتي بصداقها

النظر

صوابه ولا يفسخ

الى ثلاثه ايام مثلا فلا نكاح بينهما ففي ذلك قولان احدهما ان الحكم فيها مثله في نكاح الخيار
فيكون النكاح على هذا القول فاسد يفسخ قبل الدخول ويختلف في فسخه بعده والقول
الثاني ان النكاح جايز ومثله وجايز من قول المولف تغيير فان قلت لعل المثليه في
كلام المولف راجعه الى مشابهه النكاح الى اجل فيتفق على منعه وفسخه مطلقا لا
الى نكاح الخيار كما زعمت قلت اما اولا فان المسله في امهات الكتب على ما ذكرناه واما ثانيا
فلان قول المولف بخلاف النكاح الى اجل انما ذكره هنا بطريق العرض فكانه تحرز منه
وهذا يناسب الا يشبه به ولا يبنى عليه والقول بمماثلة هذه المسله لمسله نكاح
الخيار هو مذهب المدونه وساق قولي مالك فيهما مساقا واحدا اعني انه رجع الى انه لا يفسخ
النكاح في المسلتين بعد البنا وفي هذه المسله قول اخر انه يفسخ قبل البنا خاصه والقول
الاخر الذي حكاه المولف انه جايز هو قول اشهب قال بلزوم الشرط وعلى الوجه الذي
قررنا حمل الجمهور كلام ابن القاسم في المدونه ومنهم من فهم هذه المسله على ان النكاح
منحل الان غير منعقد وانما ينعقد عند اتيان الاجل الذي ذكراه مع دفع الصداق
واستدلوا على ذلك بانه لو كان مراده من صورتها ما فهمه الاولون لزم ان يقول فيها
بقول اشهب او يقول فيها كما قال مالك فيمن ابتاع سلعه على انه ان لم ياتي بالثمن الى اجل
كذا ان البيع لازم والشرط ساقط والصحيح والله اعلم ما فهمه الاولون لانه لو
اراد هذا المعنى لما اتى بعدها بالقرب بما عقب به المولف هذه المسله وهي مسله تاجيل
العقد لانها هي في المعنى والله اعلم فان قلت فاذا كان معنى المسله ما ذهب اليه الاولون
فلم فرق الامام بين البيع والنكاح وامضى البيع مسقطا للشرط وابطل النكاح قلت لان
هذه المسله متضمنه للخيار والنكاح عند الامام ممنوع بالخيار الا ترى احتجاجه عليه
بالميراث والبيع غير ممنوع له بل هو احد نوعيه فلذلك امضى البيع فيه على ما تحقق في
موضعه ان شا الله تعالى وقوله وبتاجيل العقد الى اخره معنى هذا الكلام
ان ما يشبه مسله من لم يات بالصداق الى كذا تاجيل العقد وهو ان يتفق الزوجان
والولي وهو مراد المولف بالثلاثه على ان هذه المراه زوج لهذا الرجل بعد شهر فالالف

واللام في الثلاثه للعهد وذلك العهد اما يرجع الى ما علم من انه لا يتم النكاح الا بمجموع
هولا الثلاثه واما الان ذكرهم مضى قريبا في مسله الخيار بصريحا بعيد فان قلت
لا شك ان التشبيه بين هذه المسله والتي قبلها انما هو في الحكم وهو فيهما مختلف
فيه على ما حكاه المولف فان اراد ان الخلاف في الثانيه مثله في الاولى سوا فليس كذلك
لانه ذكر المشهور في الثانيه ولم يذكره في الاولى مشهورا وان اراد ان القولين في الثانيه
كما هما في الاولى مع قطع النظر عن المشهور به فيلزمه ان يجوز القول بالمنع في هذه
يختلف ايضا هل يفسخ بعد البنا مع الطول كما هما في المسله المشبه بها وفي نكاح الخيار
وهذا ما لا نعلمه في هذه المسله قلنا انما اراد المولف التشبيه في مطلق القولين
بالمنع والاجازه مع قطع النظر عن المشهور به وعن التفريع على القول بالمنع وهذا
القدر كاف في التشبيه فان قلت من اين يعلم تعيين المشهور فانه يحتمل ان يكون
المشهور من القولين المنع او يكون الجواز قلت لما كان مراد المولف بالتشبيه انما هو في
مطلق القولين بالمنع والاجازه وكان الاول منهما في المشبه به هو المنع وجب ان يكون
الاول منهما في المشبه وهو ان المشهور المنع واعلم ان هذه المسله ذكرها في المدونه
على لفظ اخر واختصرها المولف على ما فهم وعبر لفظها لاجل ما يعتقد من معناها
وخالف غيره في فهمها فراينا ان نذكرها بلفظها لكي يبين لك الفهمان والصحيح منهما
قال فيها ومن قال لامراه اذا مضى شهر فانا اتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا النكاح
باطل لا يقام عليه ففهم المولف واكثر الشيوخ ان سبب المنع انما هو كون الايجاب موقته
بزمن دون زمن فاشبه ذلك نكاح المتعه وفهم القاضي ابن رشد انه ليس هنالك عقد منبرم
وانما هو عقد فيه خيار والبطلان فيه انما هو من معنى المسلتين المذكورتين قبله
وينبني هذا ان الالفاظ في العقود اذا وقعت بصيغه المضارع او الاستقبال
لا يلزم بها حكم وقصاراها ان تكون وعدا وكذلك وقعت هذه اللفظه هاهنا
فانا اتزوجك ولو كان العقد منبرما كما فهمه الاولون لقال فقد تزوجتك وللاولين ان يقولوا
لا فرق في هذه المسله بين الماضي والمضارع لانهما واقعان في جواب الشرط والشرط وجوابه

لا يكونان الا مستقبلين معنا وفيه نظر قوله الزوج هذا هو الركن الثالث
من اركان باب النكاح وقوله ويزوج الاب والوصي والحاكم الى اخره معناه ان كل من
له نظر على محجور سواء كان نظره بالاصالة وهو الاب او بالنيابة عن الاب وهو الوصي او
الحاكم عند عدمهما فانه يزوج ذلك المحجور سواء كان صغيرا او كبيرا عديم العقل او محجوره
وهذا لاحتياجهم الى النكاح اما حالا كما في البالغ واما مالا كما في الصغير وقوله وفي
جبرهم السفيه قولان يعني وفي جبر الاب والوصي والحاكم السفيه البالغ على النكاح
قولان ولما كان الصغير والمجنون لا اذن لهما البتة ولا اختيار فلما يفعل بهما فهما مجبوران
عليه حتما واما السفيه فيلزمه الاختيار والجبر تميز المولف حكمه الاختياري عن حكمه
الجبري وهذا صحيح ومن الشيوخ من ميز ذلك في الصغير فذكر في جبر الوصي اياه ثلاثة
اقوال الجبر وهو مذهب المدونة وعدم الجبر وهو في كتاب محمد والفرق المعتبرة فقال ان كانت ذات
شرف او مال او ابنة عم جبره على ذلك والا فلا واجرى هذا الشيخ هذه الاقوال في جبر
الاب الصغير واذا حقق النقل وجدت الاقوال المذكورة في تزويج الوصي الصغير مع قطع
النظر عن كون الصبي مختارا او مجبورا والجبر حقيقة انما يكون في السفيه كما ذكره المولف
ثم القول بجبره هو ظاهر كتاب النكاح الاول من المدونة وعدم الجبر هو نص ابن القاسم فيهما
وهما منصوصان في غير المدونة والصحيح عدم جبره للزومه الطلاق اذا طلق واذا اجبر
على ما لا يحب طلق فيلزمه الصداق او نصفه من غير منفعة تعود عليه وهذا سوء نظر
في حقه والله اعلم وقوله ومن زوج ابنه الصغير فقيرا الى اخره لما قدم ان للاب ان
يزوج الصغير وكان من عوارض ذلك لزوم الصداق وينفترق في ذلك على من يكون بحسب غنى
الولد وفقره واشتراط الاب اياه على الابن وعدم اشتراطه تعرض المولف لبيان ذلك
هنا وحاصل ما دل عليه كلامه هنا مطابقة ولزوما ان الاب اذا زوج ابنا له صغيرا
فقيرا فاما ان يشترط الصداق على نفسه او على الابن فان كان الاول وهو مما دل عليه
لفظه لزوما فالصداق على الاب واما ان يشترطه على الابن وهو معنى قوله وشرطا الصداق
على الاب ابين في المشهور وهو مذهب المدونة وقيل في هذه الصورة هو على الابن
فقالوا في توجيه المشهور لانه لا مصلحة للابن في تعمير ذمته بالصداق مع فقره

علي

وعدم

وعدم حاجته الى المراة في الحال ولم يجعلوه لتعمير ذمته بالديون في المعاملات
المالية وهو وجه السداد لان المنفعة باعواض الديون حاصلة في الحال وان لم يشترط
الصداق لا عليه ولا على الولد الصغير وهو مما دل كلام المولف عليه لزوما ظاهرا
فالصداق على الاب من باب الاولى لانه اذا اشترطه على الولد كان على الاب فاحرى اذا
لم يشترطه واما ان كان الابن مليا فان كان اشترطه عليه وان لم يشترطه فقالوا
هو على الولد وفي اقتضاء كلام المولف له لزوما نظر فان قلت هل في كلام المولف
دلالة على حكم صداق الكبير اذا زوجه الاب على من يكون عليه او على الاب قلت
نعم فيه دلالة بالالتزام والمفهوم على انه يكون على الابن وهو قول يحيى بن سعيد
في المدونة على فهم بعض الشيوخ قال يحيى بن سعيد ومن زوج ابنه صغيرا او كبيرا
والكبير له مال فالصداق على الاب عاش او مات فقال بعض الشيوخ القرويين قوله يعني به السفيه
وكذلك نص عليه في الواضحة وقال ابن يونس ذلك سواء لانه هو عقد عليه فالصداق
عليه الا ان يظهر له انه على الابن كالوكيل يشتري سلعة فالثمن عليه الا ان يقول هو
ينقد دوني وهو ضعيف عندهم لان حكم الوكالة في النكاح يخالف حكمها في البيع فان
الوكيل انما يلزمه دفع الثمن اذا كان هو الذي يقبض العوض على ما يتبين في غير هذا الموضع
واذا فرعنا على مذهب اكثر الشيوخ فزوجه الاب برضاه ولم يشترطه ثم تداعيا فيقول
الاب على الابن ويقول الابن على الاب فيفسخ النكاح بعد ان يتحالفا ولا شيء على واحد
منهما ومن نكل منهما لزمه وغمز بعضهم اليمين هنا وجعلها من ايمان التهم وفيه نظر
قال بعض الشيوخ وان نكلا غرم كل واحد منهما نصف الصداق ويثبت النكاح وان لم
ينظر في ذلك حتى دخل الابن حلف الاب وبرئ فان كان صداق مثلها مثل المسمى فالابن غرمه
الزوج بغير يمين وان كان المسمى اكثر حلف وغرم صداق المثل وقوله فلو بلغ
وطلقها قبل البناء رجع الى الاب النصف يعني وحيث حكم في مسائل الصغير بان
الصداق على الاب انما بالتزام الاب اياه او بالزامه ذلك بمقتضى الحكم فبلغ الصغير ثم
طلق قبل الدخول فان نصف الصداق يكون للزوجة والنصف الاخر يرجع الى الاب الذي

لم يلتزمه الا على حكم الصداق وهو يتشطر بالطلاق قبل البنا هكذا قالوا وهو صحيح
اذا سلم ان المراه لا تملك بالعقد الا نصف الصداق وفيه نظر اذ قيل انها تملك الجميع
والبحث فيه قريب من البحث في المراه تهب مهرها قبل البنا لاجنبي ثم طلقها قبل الدخول قال
في المدونه وهو قريب من مسله المولف فان ضمن الاب صداق ابنه البالغ ودفعه عنه ثم
طلق الابن قبل البنا رجع نصف الصداق الى الاب ولو لم يدفعه الاب رجعت عليه
المراه بنصف صداقها ولا يرجع الاب على الابن بشي مما ادى عنه لان هذه الوجوه ليست
حماله الديون واجرى بعض الشيوخ في رجوع النصف الى الاب والخلاف في هذه المسله من
الخلاف الذي قدمناه هل تملك جميع الصداق او نصفه وقواه بالخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون
في مسله المدونه اذا خالع الابن على رد جميع الصداق فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب جميع
الصداق للابن وقال ابن الماجشون للاب النصف وللابن النصف قوله ومثله من زوج ابنته
وضمن الصداق ◌ يعني فطلقها الزوج قبل البنا ان نصف الصداق يسقط عن الزوج والاب
بمقتضى الطلاق قبل البنا ولا يلزم الاب للزوجه النصف الباقي وقوله او ذو القدر يزوج
رجلا ويضمن الصداق ◌ يريد ايضا ثم طلق قبل الدخول فالحكم بنصف الصداق على ما تقدم ولما
قوله ولا يرجع احد منهم لانه حمل صله فظاهر قوله ولا يرجع احد منهم انه اراد ان
ضامن الصداق في هذه المسايل ليس له رجوع عن ضمانه او حمله ولكنه لا يتم مع قوله لانه
حمل صله اذ لا مناسبه بين لزوم الصداق للملتزم في هذه المسايل وبين كونه حملا صله الا
ترى انه جعله عله له فان قلت انما اتى عدم المناسبه بين العله ومعلولها من جهه فهم
قول المولف ولا يرجع احد منهم ولو فهمته على انه لا يرجع احد منهم على الزوج بما اداه
من نصف الصداق لكان ملتيما معه مناسبا له لان الحمل والصله ينافيان الرجوع على المحمول
عنه وقد صرح في المدونه بهذا المعنى فقال في مسله ذي القدر فلا يتبعه بشي لانه بمعنى
الحمل وليست هذه الوجوه كحماله الديون قلت قول المولف ولا شي على الزوج باثر قوله وليس
كحماله الدين يرد هذا الوجه ويمنع من فهم كلامه الا على الوجه الذي فهمناه والله اعلم
لما يلزم عليه من التكرار على الوجه الذي حمله عليه المعترض والذي يظهر من كلام المولف

انه اراد

انما اراد ولا يرجع احد منهم عن التزامه ولا يرجع الملتزم بما اداه عن الزوج ثم الفرق
بين الحمل والحماله عندهم ان الحمل عطيه لا رجوع لمعطيها فيها ولا يطلب عليها عوضا وهي
كما قال المولف صله والحماله هي الضمان والضامن مسلف في المعنى للمطلوب طالب منه عوضه
على نحو ما يطلبه المسلف فان وقع تنصيص في هذه المسايل على الحمل او الحماله
اتبع وحكم في كل واحد منها بموجبه على ما يشير اليه المولف وفي غير هذا الموضع وان لم
ينص على كل واحد منهما فاكثر الشيوخ يقولون ان ما كان في العقد محمول على الحمل وما
كان بعده مختلف فيه هل على الحمل او على الحماله وذكر بعض الموثقين انه مختلف فيه في
العقد وان مذهب ابن القاسم انه محمول على الحمل وروى عنه عيسى انه على الحماله وزعم بعضهم
ان هذا الخلاف انما هو في لفظ الضمان ومذهب المدونه انه على الحمل حتى ينص انه اراد الحماله
وفي سماع سحنون هو على الحماله حتى يتبين انه اراد الحمل وهذا الحكم عام في والد الملتزم وفي
الاجنبي قال بعض الشيوخ فالذي يحصل فيه انه اذا اتى بلفظ الحمل في عقد البيع او النكاح
لزم ولم يفتقر الى حيازه الا على ما ذكر ابن العطار من الخلاف في النكاح وذكر مثله في
اصل عقد البيع واختلف اذا الفظ بذلك بعد عقد البيع او النكاح فعن ابن القاسم ومثله
في الواضحه انه يلزمه في الحياه ويسقط عنه بعد الوفاه كالهبه اذا لم تقبض وقال ابن
الماجشون ذلك لازم له في الحياه وبعد الوفاه كالحماله قال لانها ثمن لما ترك المحمول له من ذمه
غريمه ومن حقه واختلف كذلك في الضمان اذا لفظ به في عقد النكاح وما بعده او في
عقد البيع او بعده فهو محمول على الحماله واختلف في الغريم المتحمل عنه على ما هو محمول
فقيل على الملك وقيل على العدم وقوله ولا شي على الزوج كما لو قال بع فرسك
منه الى اخره هذا ظاهر التصور والتصديق به معلوم مما قبله واما قوله او بعد بالعشره
التي وهبتها له وعلى دفعها اليك ففعل فظاهر قوله ففعل انما هو مجرد البيع سوا وقع معه
قبض او لم يقع لانه هو المسول من البايع وهو ظاهر ايضا في الفقه لان الذي يشكل ويحتاج
الى بيان الحكم انما هو ثمن المبيع لا البيع الا انه في المدونه ذكر في تصوير هذه المسله
قبض المبيع قال وكذلك من وهب لرجل مالا فلم يدفعه اليه حتى قال الرجل بعه فرسك

بالذي وهبت له وانا ضامن له حتى ادفعه اليك فقبض الرجل الفرس واشهد على الواهب
بالهبة فان هذا يثبت للبايع على الواهب وتمام الكلام في هذا المعنى له موضع اليق به
من هذا الموضع وقال بعض الشيوخ معنى هذا ان الموهوب له قبض الفرس قبل موت الواهب
فتقرر الثمن على الواهب قيل قبض الفرس بيان
وقوله فان لم يدخل وتعذر اخذه فلها منع نفسها حتى تقبضه قد تقدم ان الصداق
في هذه المسالة انما هو في ذمة الحامل لا في ذمة الزوج وهذا هو المعروف وحكى بعض الموثقين
في مسالة الابن انه ان كان للابن مال فحمل الاب الصداق عنه كانت المراة مخيرة ان شاءت اخذت
به الحامل او المحمول عنه وان هذا غايته مثل الحوالة اذا كانت على غير اصل دين فانها
تنقلب حوالة على المعروف ومع ذلك فاختلف قول مالك في الحميل هل هو كاحد غريمين يطلب
رب الدين حقه من ايهما شاء او الحمالة توثقة في الدين كالرهن فلا يوخذ الدين منه الا بعد
تعذر اخذه من الغريم وبيان هذا في موضعه فان تعذر الاخذ في مسالة هذا الباب
من الحامل كان للمراة منع نفسها كالبايع له منع سلعته حتى يقبض العوض واما المشتري
وهو الزوج في هذه المسالة او من تطوع عنه لان البايع انما دخل على انه يقبض الثمن
من غير المشتري لا على انه يدفع سلعته قبل القبض والله اعلم وكذا جعلوا للزوجة
في هذه المسالة منع نفسها حتى تقبض صداقها جعلوا للزوج فيها الخيار بين دفع
الصداق والدخول او يفارق ولا شي عليه ولم يجبروه على دفعه وان كان له مال وجهه
ظاهر فان فارق الزوج حين تعذر اخذ الصداق من حامله اتبعت المراة تركة الحامل
متى طرا له مال على قول مالك وابن القاسم ولا شي لها على قول ابن نافع قال بعض الشيوخ
فلو كان صداقها مايه النقد نصفها والموخر نصفها وخلف الحامل مالا فضى
لها بجميعه لانه بالموت حل الموجل وان لم يخلف شيا واتى الزوج بالنقد خاصة
كان له ان يبنى عليها وان خلف الحامل خمسين خاصة اخذتها ثم تخير الزوج بين ان
يدفع خمسة وعشرين ويدخل بها او يفارق وتاخذ هي جميع الخمسين على قول مالك
وابن القاسم وذلك ان الخمسين مفضوضة على النقد والموخر فاذا اخذتها بقي لها

من

من النقد خمسة وعشرون فلذلك لها منع نفسها حتى تقبضها قال وان كان جميع الصداق
موجلا كان للزوج ان يبني بها وان لم يخلف الميت شيا ولا يختلف فيه كما اختلفوا في الموجل على ان تسلم
اذا حل لانها دخلت على التسليم ذمة اخرى وتسلم نفسها قبل ذلك قال ولو فلس الاب
قبل الدخول فطلبت الزوج بالمهر فاداه ثم دخل كان الرجوع به على الحامل متى ايسر وان
كان على الميت دين لغرماء ضربت بجميع صداقها فان نابها خمسون والصداق معجل لم يكن
لزوجها البناء بها الا ان يتم لها المائة وان كان نصفه موجلا كانت الخمسون مفضوضة
بالحكم على ما تقدم اول هذا الكلام فان اتى الزوج بخمسة وعشرين والا فارق ثم يختلف
هل ينتقض الحصاص الاول فمن قال ان الصداق وجب بالعقد لم ينتزع منها شيا ومن
قال انه متزلزل قال ان ترد نصف ما قبضت عن المعجل وهو خمسة وعشرون ثم تضرب
فيها هي والغرماء بما بقي لهم لانه قد تبين ان دينها خمسون دينارا وبها كانت تضرب وقوله
وان ضمن في مرضه ومات فوصية لوارث يعني فان زوج الاب ابنه الصغير والاب
مريض وكذلك الابن الكبير ان حمل عنه الاب المريض صداقه فالنكاح في المسالتين صحيح
والصداق وصية لوارث فان ادى الكبير الصداق صح ذلك وكذلك ان مات الاب وراى
الوصي ان الصداق من مال الابن سدادا او صلاحا وان لم يره صلاحا فسخ النكاح وهو
معنى قول المولف فيشطر وصيه في نفاذه وفسخه قال بعضهم وكذلك ينظر الاب لولده
في هذه المسالة اذا طال مرضه قال مالك وان بلغ الصبي في مرض ابيه ودخل بها
وقبضت المراة صداقها من الاب ثم مات الاب فالصداق مردود على ورثة الاب
ولا يكون ذلك لها لانها عطية لوارث ويكون صداقها على زوجها دينا عليه
تتبعه به قال ابن المواز ولا يحال بينها وبينه لانها اذا بقي في يدها ربع دينار والا حيل
بينهما حتى يدفع ربع دينار وذكر بعضهم ان في هذا الاصل قولين اعني هل يحال
بينهما ام لا وترك المولف قول مالك الاخر في اصل المسالة ونصه قال مالك فيما يضمن الاب
عن ابنه في مرضه لا يعجبني هذا النكاح وحمله الاشياخ على انه يرى فساد النكاح
ان وقع على هذا الوجه والقول الذي تقدم التفريع عليه وهو اختيار ابن القاسم في

قال ابن القاسم في المدونة وان صح الاب لزمه الضمان ثم ان مرض بعد صحته فقد ثبت
عليه الضمان وهذا هو معنى قول المؤلف فان صح لزمه الا ان ما في المدونة اتم فايدة
وانظر اذا فرعنا على القول بفساد النكاح هل ثم صح الاب هل يجري فيها ما في نكاح
المريض اذا صح وقوله فان ضمن لابنته فوصية لاجنبي على الاصح ه يعني فان
زوج المريض ابنته وضمن لها عن زوجها صداقها فاختلف فيه على قولين احدها
انها وصية لزوجها فتصح بشرطها وهو الاصح عند المؤلف وهو مذهب مالك وابن
وهب وعبد الملك وغيرهم والثاني مقابله انها وصية للبنت فيعود النظر فيها الى
ما تقدم في المسئلة التي قبلها وهو مذهب ابن القاسم واشهب قال ابن المواز قول مالك
القياس الا ان يكون الصداق اكثر من صداق مثلها فترد الزيادة يعني ان الصداق
في الاصل على الرجل لامرأته فهو غريم لها مطلوب فالضمان انما هو عنه الا ان يقترن
بالمحل ما يوجب الريبة كما اذا كان الصداق اكثر من صداق مثلها فيسقط الزايد
لانه القدر الذي وقعت المحاباة فيه للابنة وظاهر كلام ابن المواز انه فهم كلام
مالك على اطلاقه وان تقييده له خلاف من ذلك الوجه فيكون قولا ثالثا فان قلت
جعل المؤلف في هذه المسئلة بجميع صورها وصية لاجنبي على الاصح وقد يكون
الزوج فيها وارثا كما لو كان ابن اخ لوالد الزوجة فانه وارث له ودونه ان لهذا الزوج اخ
فان اجبر ضمان الاب كان قد فضله على اخوته والحاصل ان المؤلف قابل هذه الصورة
بالتي قبلها فالضمان في الاولى ساقط وفي هذه لازم وليس ذلك الا ان الزوج
فيها قد لا يكون اجنبيا قلت فعل المؤلف في الصورة الاولى فوصية لوارث بينت
من جهة المعنى ان الحكم المذكور فيها مشترك بينها وبين ما يشبهها والصورة
التي ذكرها المعترض لابنتنا ولها حكم المسئلة الثانية لان الزوج فيها ليس باجنبي
هو وارث والله اعلم وناقض ابن المواز اشهب القايل مع ابن القاسم انها وصية للبنت بقول
اشهب فيمن اقر في مرضه انه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ثم مات الاب
قال ان ترك مالا اخذ من ماله قال ابن المواز لو كانت الاولى عطية يعني مسئلة الضمان

لكانت

لكانت هذه مثلها لانها انما تخرج من ماله في المسئلتين معا ويحتمل ان يفرق لاشهب
بينهما فان مسئلة الضمان ابتدى الامر فيها على المعروف وظاهر الامر فيها ان الاب لو لم يضمن
لما تزوج هذا الزوج ابنته فالمنفعة عايدة لابنته ولم يبتدى الامر على ذلك في
مسئلة ضياع الصداق وله عموم التصرف في حق ابنته والوكيل المفوض اليه مصدق في القبض
من غير بينة ولو ادعى الضياع فاحرى الاب والله اعلم واذا فرعنا على قول مالك فان
طلقها زوجها قبل البنا وقبل موت الاب فلها نصف الصداق من ثلثه ولا شي للزوج
في النصف الثاني لانه انما عطية عنه لما يجب عليه وقد تبين بالطلاق انه غير واجب هذا
اختيار ابن الماجشون وابن المواز وقال ابن دينار وغيره لا شي في تركة الاب من نصف الصداق
لانه اعطاها على انها ان دخلت ثبت لها العطية وان طلقت كانت بمعنى الوصية لوارث
وقوله فان تزوج الصغير بنفسه وهو يقدر على الجماع الى اخره يعني ان الصغير لو
تولى النكاح بنفسه لنفسه من غير اذن الناظر له فاختلف في صحة نكاحه ان اجازه الناظر له
وامضاه ذلك ابن القاسم في المدونة ورده سحنون على كل حال سوا كان امضاوه نظرا ام لا
واعلم ان هذه المسئلة يدخلها الخيار الحكمي القوي القريب من الشرطي فيجري فيها اولا من
الخلاف ما جرى في نظايرها الا ان ابن القاسم وسحنون اضربا عنه هنا اما لانهما لا يريانه يوثر
في عقد النكاح او لغير ذلك واحتج ابن القاسم لقوله بالقياس على البيع فانه لو اشترى الصبي
او باع لم يفسخ على كل حال بل كان النظر للولي في الاجازة والرد وفرق سحنون بان الاعواض
المالية يقع النفع فيها في الحال وفي المال بخلاف نكاح الصبي فانه لا منفعة له في ذلك في الحال
والحاصل ان المنفعة في الاصل الذي هو البيع اقوى منها في الفرع الذي هو النكاح ومن
شرط القياس ان يكون الجامع موجودا في الاصل واقوى وهذه التفرقة ضعيفة لانا
لا نسلم شرطية حصول المنفعة الحالية في حق الصبي الا ترى ان للاب والوصي ان يعقدا
عليه النكاح مع عدم المنفعة الحالية في حق الصبي فان قلت لما ذا نسب المؤلف هذه
المسئلة من بين المسايل التي قبلها للمدونة فهلا ساق الجميع مساقا واحدا منسوبة للمدونة
او غير منسوبة قلت جرى على عادته في انه لا ينسب المسئلة للمدونة الا لمعنى في نسبتها لها

تقدم غير مره وذلك المعنى هو الاشكال الذي اثاره قوله وهو يقدر على الجماع فان هذا الوصف
ذكره فيه المدونه كالشرط له ولا يظهر له كبير فايده الا ترى انه لا يترتب على دخوله حكم
لا مما يعود الى حق الادمي كالصداق ولا فيما يعود الى حق الله تعالى كالحد على ما يقوله
المولف الان ولعل الاشكال هو الذي حمل سحنون رحمه الله على الحلاق فتامله فان قلت انما
يتم هذا الاعتذار للمولف ان لو كان الوصف المذكور وهو قوة الصبي على الجماع منسوبا
للمدونه والمنسوب للمدونه في كلام المولف انما هو نظر الولي في الاجازه والرد والتشبيه
بالبيع خاصه لان الموصوف قلت كلام المولف وان لم يدل على نسبه ذلك الوصف للمدونه
مطابقه فقد دل عليه التزاما لانه ذكر عن المدونه جواب المسله فلو لم تكن المسله
مفروضه في المدونه على الوجه الذي ذكره المولف لزم عدم مطابقه الجواب للسوال
فان قلت هل يظهر لعدول المولف عن المطابقه الى الالتزام معنى قلت نعم من وجهين
احدهما موافقه المدونه لان ذلك الوصف فيها مذكور في فرض المسله لا في جوابها كما
فعل المولف والثاني ان ذلك الوصف لو ذكر في الجواب لكانت دلالته على الشرط في غايه
القوه بخلاف ما اذا ذكر في فرض المسله خاصه الا ترى ان المولف لو قال ولو تزوج الصبي
بنفسه ففيها ان كان يقوى على الجماع واجازه الوصي مضى كالبيع لكان ذلك شرطا عن جا
وان كان ذكر الوصف في الحالين دالا على الشرطيه ولذلك لما اراد صلى الله عليه وسلم
الاعراض عن التقييد مطلقا في جوابه لمن قال له انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الما
فان توضانا به عطشنا افنتوضا من ما البحر لم يقل نعم لانه لو قال ذلك لتوهم
السامع ان ما ذكره من الاوصاف هو الموجب للدليل بل قال صلى الله عليه وسلم هو
الطهور ماوه فاجاب بوصف الما الذي يعم حالتي الضروره والاختيار وهو حقيق في
علم اخر وقوله فان رده فلا مهر ولا عده وان وطي اما سقوط المهر فالظاهر
اذا كانت ثيبا وفيه نظر اذا كانت بكرا ولاسيما ان كانت صغيره واقتضها فينبغي ان يضمن
ما شانها اذ يضمن ما افسد او كسر ان تعذر الرجوع على الناظر عليها وقد احتج
وقد نبه ابن القاسم في المدونه على سقوط الصداق بقول مالك فيمن بعث يتيما يطلب

ابق

ابق فاخذه فباعه واكله واتلف الثمن ان رب العبد اخذه ولا عهده على اليتيم ولا
ثمن قال بخلاف ما افسد او كسر لكن مسله العبد فيها تسليط من مالك ولا تسليط
في مسله النكاح الا اذا كانت صغيره الامر غير المالك ولا يلتفت اليه والله اعلم وضابط
المذهب فيما يضمنه الصبي من هذا المعنى ما لا يضمنه هو انما اتلفه مما عومل عليه
ولا احلاف انه لا يضمنه وما لم يومن عليه ولا احلاف انه يضمنه واختلف فيما اومن
عليه فاتلفه وهذا المعنى له تعلق بغير هذا الموضع وقوله ولو شرط عليه
شروط من طلاق او عتق الى اخره يعني فلو تزوج الصبي بنفسه واجازه وصيه او زوجه
وصيه وشرط عليه في اصل النكاح شروطا كطلاق من يتزوج عليها او عتق من يتسراها
او جعل لها عتق من يتسراها او طلاق من يتزوجها وهو مراد المولف بقوله او نحوه لانه
في الاول لم يجعل الداخله عليها من زوجه او سريه مطلقه او حره بنفس الدخول وفي الوجه
الثاني جعل الزوجه مالكه للطلاق والعتق واذا بلغ فان رضي ذلك لزمه وان كرهه
فهل يلزمه ولا خيار او يخير في توابع النكاح فلما كان للوصي ابرامه اياه كان له الزام ما
هو من توابعه لاسيما والشروط معهوده في النكاح شرعا وعرفا والقول الثاني انها لا
تلزمه لان نظر الوصي انما هو في حفظ المال وتنميته خاصه وليست شروط النكاح
من هذا وهذا القول منسوب لابن القاسم وغيره ثم من ذهب الى هذا اختلفوا هل
تسقط عنه مطلقا او يخير في التزامها ويثبت النكاح او عدم التزامها وينفسخ واذا
نسخ فهل بطلاق او بغير طلاق واختلف في ذلك على قولين واذا فسخ بطلاق فهل عليه
نصف الصداق او لا شي عليه قولان ايضا ثم الفسخ بطلاق او غيره انما هو اذا تمسكت
المراه بشرطها واما لو رضيت باسقاطها فالنكاح ثابت ولنقتصر على هذا القول القدر
في هذه المسله فانه جل ما فيها ولان المولف اقتصر على اليسير منها وقوله ولو تزوج
السفيه فللولي فسخه فيسقط الصداق واعلم ان للولي فسخه يدل بالالتزام على ان له
امضاه لان اللازم للمالك من ملك رد شي فقد ملك اجازته ولهم لم يكن للوصي الاجازه الا
الرد لكان نكاح السفيه اما مردودا مطلقا فلا نظر لوليه على هذا التقدير وقد مضى

ان النظر له فان قلت كون الولي ماله الاجازه يستلزم ملكه للفسخ وكونه ماله الفسخ
يستلزم ملكه للاجازه فمذهب انه اكتفى بذكر احد الوجهين عن الاخر اختصارا فهلا اكتفى
بذكر ملك الفسخ وهلا اكتفى بذكر ملك الامضا والاجازه عن الفسخ فيقول فللولي امضاوه
قلت انما ذكر الفسخ مكتفيا عن الاجازه لان الفروع التي قصد الى ذكرها انما تتفرع
على هذا الوجه لا على الوجه الاخر فان قلت ما مراده بالفسخ هل هو الظاهر منه في
الاصطلاح وهو الفرقه بغير طلاق او هو طلاق او ما هو اعم منهما فان اللفظ قابل
لهذه الاحتمالات قلت لا شك في عدم اراده الوجه الثالث اذ لا قايل له في المذهب
اعني كون الولي مخيرا ان شا فارق المحجوره بطلاق وبغير طلاق واما الوجهان الاولان
فيحتمل ان يريد كل واحد منهما على البدل وهو اصل مختلف فيه في المذهب وسياتي بيان ذلك
ان شا الله تعالى غير ان المنصوص هنا الفرقه بطلاق ودلت الفا في قول المولف فيسقط
الصداق على عليه ما قبلها فيما بعدها لان ذلك الفسخ ان كان بغير طلاق فلا شك انه
مناف لثبوت الصداق وتشطيره وان كان بطلاق فلو لزم نصف الصداق لبطلت فايده
الحجر وهو باطل فان قلت قول المولف فيسقط الصداق هل فيه اشاره الى ان المراه تملك
بمجرد العقد جميع الصداق والطلاق يشطره او ليس فيه دليل على ذلك الا ترى ان الذي
جرت عادتهم تتفقد الالفاظ يقولون في قول ابن ابي زيد في معيب الحشفه يوجب
الحد ويوجب الصداق انه ظاهر في ان عقد النكاح لا يوجب شيا وانما الطلاق يوجب
النصف وهو قول ثالث في المسله عكس القول الذي دل عليه كلام المولف قلت
عدل المولف الى عبارته المذكوره مع احتمالها هربا من ان ياتي بلفظ موهم لمعنى متفق على
بطلانه الا ترى انه لو قال فيسقط نصف الصداق لكان موهما بل ظاهرا في انه لا يسقط
عنه النصف الباقي ع بلزمه ويكون ايضا ظاهرا في ان المراه تملك بالعقد جميع الصداق
وقوله فان اصابها فثلاثه ن يعني فان دخل بها ففي الحكم حينيذ ثلاثه اقوال
الاول لها ربع دينار خاصه وهو الجاري على مذهب المدونه عند بعض الاشياخ
قياسا على العبد يتزوج بغير اذن سيده القول الثاني يجعل لها على قدر حالها وفي

المذهب عبارات عن ذلك ذهب المولف وابن بشير الى انها راجعه الى قول واحد وذهب جماعه
غيرهما الى انها اقوال متباينه فقال مالك يرد اليها الابه جميع ما كان اصدقها الا قدر
ما يستحل به مثلها ولم يحده وقال ابن القاسم يجتهد في ذلك السلطان فيترك للدنيه ربع
دينار ولذات القدر اكثر من ذلك بما يراه وقيل يترك لها من المايه ثلاثه دنانير او اربعه
دنانير وقيل من المايه عشره دنانير وقيل تقاص بما هو دون صداقها ولا يبلغ ان
يكون صداقا تاما القول الثالث في اصل المسله لا شي لها الا ربع دينار ولا غيره وهو
قول ابن الماجشون وهو القياس والقول الاول قريب من اصول المذهب والقول الثاني استحسان
وقوله فان لم يعلم حتى مات الى اخره يعني فاعل مات اما ان يرجع الى الزوج فيكون
المعنى فان لم يعلم حتى مات الزوج واما ان يرجع الى احد الزوجين فيكون المعنى فان لم
يعلم حتى مات احد الزوجين والاول لا يصح لان النظر في حق الزوج حينيذ عدم
اجازه نكاحه لان اجازته توجب الصداق للزوجه في ماله والميراث من تركته من غير
فايده له ولا لورثته وايضا فان المشهور ان لا شي لها والاحتمال الثاني غير صحيح ايضا
لاشتماله على الوجه الاول وهو غير صحيح فينبغي ان يضبط كلام المولف فان لم يعلم
حتى ماتت بزياده التا اي فان ماتت الزوجه وبه يوافق كلامه نقل غيره من
المحققين قال ابن حبيب فان لم يعلم بتزويجه حتى مات احدهما فان مات هو فلا ميراث لها
منه ولا صداق وان ماتت هي فالنظر لوليه فذكر مثل ما ذكره المولف فان قلت قول
ابن القاسم يتوارثان دليل على صحة نفي كلام المولف على ما هو عليه في النسخ ويحمل
على المعنى الثاني اي فان مات احدهما لان الموارثه انما تتم من الجانبين قلت الحكم في هذا
القول وان كان عاما في موت كل واحد منهما الا ان القول الاول لا يمكن وجوده على كل
واحد من الاحتمالين المذكورين ويمكن وجود القولين الاول والثاني على المعنى الذي حملنا
كلام المولف عليه والحاصل ان كل واحد من المعنيين الاولين لا يصح ان يكون محلا
للقولين والمعنى الذي حملنا عليه كلام المولف يكون محلا للقولين فوجب ان يكون
مراد المولف فان قلت اي القولين اظهر قلت فقول ابن القاسم لان نظر الوصي مشروط بحياه

المحجور واذا مات استحق المال ورثته وليس له عليهم ولا على احد منهم حجر وهو
معنى قول المولف لفوات النظر لان هذا اذا كان الزوج هو الميت فان كان الزوجة هي
الميته نظر الوصي فان قلت ما معنى قول المولف وعنه خلافه قلت ظاهر وعن بن
القاسم قول اخر خلافه وهذا القول المحكي عنه اما بان لا حوارثه بينهما البته واما
بان لا ترثه هي ان مات ويرثها وصيه ان ماتت هي كما هو القول الاول ولكن الاول في كتاب
ابن يونس على خلافه وهذا كله وذلك انه ذكر قول بن القاسم المتقدم من روايه اصبغ
ثم قال وذكر بن المواز عنه خلافه وهذا قال قال اصبغ ان مات هو لم ترثه وردت
ما اعطاها الا ربع دينار ان اصابها وذلك ان يسمح في حياته انتهى قوله وكان بن
يونس فهم عن اصبغ انه موافق لابن القاسم فيما حكى عنه من انهما يتوارثان فقال
بن المواز عنه خلافه وهذا قائل بما قال وهو يقتضي انها لا ترثه وذلك خلاف قوله
انهما يتوارثان فالضمير على هذا من قوله وعنه يرجع الى اصبغ والضمير من قوله خلافه
يرجع الى القول الثاني ويكون المراد به هو القول الاول ودل هذا الا دلاله في كلام
المولف عليه وقوله فلو تزوج العبد او المكاتب وشبههما بغير اذن السيد الى اخره
يعني العبد وكل من فيه عقد حريه سوا كان مكاتبا او غيرهما كالمدبر والمعتق الى
اجل والمعتق بعضه سوا قوي فيه عقد الحريه وهو التشبيه بالمكاتب او ضعف وهو
التشبيه بالقن وهو مراده بالعبد وانهم اذا تزوجوا بغير اذن السيد فللسيد امضا
النكاح او رده ولا خلاف في المذهب في ذلك لان التزويج عيب فيهم وللسيد ازالته
وله امضاوه على المشهور وقد قيل لا بد من فسخه وقد تقدم هذا المعنى واذا اختار
السيد الفسخ فهل يكون بغير طلاق او بطلاق وهو المشهور قال المولف فله فسخه
بطلقه وقيل بالبتات طلقتين والاول مذهب اكثر اصحاب مالك والثاني مذهب مالك
واعلم ان مراد المولف بطلقتين ان السيد ان شا اوقع واحده وان شا اوقع طلقتين
وهو بين في الروايه ويقع في تفسير كلامه لبعض المتاخرين ما يقتضي انه لا يوقع اذا
اختار الفسخ الا اثنين ولا يوقع واحده تشبيها له بالمخيره بعد الدخول وليس

ذلك

ذلك واختار الجمهور انه ليس له الا ايقاع واحده لانه انما يمكن من الطلاق ليزيل العيب
الذي بالعبد وهو يتحقق بواحده ولا معنى للزياده عليها ولاجل ذلك كانت بائنه اذ
لو كانت رجعيه لبقي عيب العبد على ما كان عليه وقال بعض الشيوخ ان عتق العبد في العده
فله الرجعه كما قيل في المعتقه تحت العبد تختار الفراق ثم يعتق هو في عدتها ولما
كان جميع طلاق العبد اثنتين لا ازيد فسر المولف البتات بطلقتين اذ لو قال بالبتات
وسكت لاوهم بالثلاث عند من لا يعلم اصول المذهب الا انه يعطي تفسير البتات
باثنتين ان من مذهبه في كتاب الطلاق ان البته مرادفه للثلاث في حق الحر وهو مذهب
المدونه وفيه خلاف يذكر في موضعه ان شا الله تعالى وقوله فان اجازه بعد ان
امتنع الى اخره يعني ان السيد كما قال في المدونه لم يرد اجازته فامتنع ان يجيز ثم
اجاز فان كان لم يرد بامتناعه فسخا وانما اراد به ينظر في ذلك لان ما فعل عبده لم يكن
على وفق اختياره ثم اجازه بالقرب جاز نكاحه واعلم انه في المدونه ذكر في هذه
المسله بلا انه قيود ولها ان السيد كلم في اجازته وهذا اضرب المولف عنه واوراه
وصفا طرديا اذ لا فرق بين ان يكون امتناع السيد من اجازته ابتدا او بين ان يسال ذلك منه
فيمتنع والقيد الثاني انه اراد بامتناعه انه لم يرض اي لم يرض بما فعل عبده وهذا اللفظ
اكتفى المولف عنه بقوله ولم يرد الفسخ والاظهر فيه يترتب على انه قد يقال عدم اراده الفسخ
اعم من عدم الرضا بما فعل العبد وفيه نظر والقيد الثالث القرب وهو مراد المولف بقوله جاز
ان كان قريبا اي فان اجازه بالقرب جاز لان عدم الرضا بما فعل العبد واستدامته ذلك حتى
يطول قرينه في الفسخ وخالف المغيره في ذلك كله وجعل امتناع السيد فسخا وبن القاسم
راي ان الامتناع من الاجازه اعم من الفسخ الا مع الطول قال بن المواز قال بن القاسم ويصدق
السيد انه لم يرد عزم الفراق في المجالس ما لم يتهم وان شك السيد على اي وجه خرج منه
فهو فراق واقع قال بن المواز اذا علم السيد عبده فقال والله لا اجيزه اليوم ولا اجيز حتى انظر
فهذا غير عازم على الطلاق واما ان قال لا اجيز فذكر مثل قول بن القاسم وزاد الا ان
يفترقوا على قوله لا اجيز فيكون فراقا ما لم يتبين فيه فيقول اليوم او غدا حتى انظر فيكون
ذلك وان افترقوا الا ان يستمتع العبد بزوجته بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان تقدير سيده

على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه قد تمتع بها باذن سيده او ما يقوم
مقام الاذن من التمكين او يعلم السيد بنكاح عبده ثم يراه يدخل عليها فلا يمنعه فيجوز
النكاح وقوله فان بني بها ترك لها ربع دينار ٥ يعني فان بني العبد بهذه
الزوجة وفرق السيد بينهما وقد كان العبد اعطاها صداقا فللسيد اخذ ذلك الصداق
ويترك لها منه ربع دينار قال في المدونة وان عدم اتبعته به هذا كله قول ابن القاسم
في مدونته وقال ابن الماجشون لا يترك للزوجة شيء وهو الاظهر وقد تقدم نكاح السفيه
من غير اذن وليه والفقه فيهما قريب وقوله وتتبعه بالباقي ان عتق الا ان يبطله
السيد اي الحر يعني ان السيد اذا اخذ من المراة ما اصدقها العبد فان ذلك الاخذ لا
يسقطه عن العبد بل لها اتباعه ببقية الصداق عند ابن القاسم وبجميعه عند ابن الماجشون
على ما تقدم لان اخذ السيد الصداق منها لا يدل على اسقاطه عن العبد لا بالمطابقة
ولا بغيرها وهذا ما لم يبطله السيد او السلطان عن العبد فان ابطله سقط مطلقا
لان بقاه في ذمة العبد مما يعيبه العيب في الحال ومن حق السيد ان يزيل العيب عن عبده ما
امكن وهذا صحيح اذا لم يغرها العبد بحريته واما ان غرها فذكر بعضهم انه يختلف في
صحة اسقاط السيد الصداق والاقرب ان ليس له ذلك والقياس ان تكون جناية ولا اقل
انها تتبعه في الصداق وانظر ما معنى قولهم السلطان يسقط والظاهر انه بطلب السيد
ذلك منه لان السلطان يتولى اسقاطه من غير طلب والله اعلم وقوله فلو عتق او
باعه قبل علمه مضى ٥ لا شك انه اذا عتق او باعه السيد بعد علمه بنكاحه انه يمضي
لان العتاق والبيع دليل في العادة على رضى السيد بنكاحه ولهذا نظاير في المذهب فلا
نطيل بذكرها مع ما تقدم لابن المواز قبل هذا بيسيرا ويكون المولف استغنى عن ذكر ذلك
لان كلامه يدل عليه من باب الاولى لانه اذا سقط حق السيد بالعتاق والبيع قبل علمه
فلان يسقط حقه مع العلم اولى وهذا الذي قلناه في علم السيد بنكاحه وبيعه هو
الحكم عند القرويين وذكر بعض الاندلسيين فيها قولا اخر هل يدل ذلك على اسقاط حق
البايع في النكاح اولا وقال بعضهم يدخلها الخلاف من الخلاف المعلوم فيمن احدث عليه
في ملكه ضرر فباعه بعد علمه بالضرر هل يكون للمشتري قيام على محدثه فقيل

ينتقل

ينتقل للمشتري ما كان للبايع وقيل لا ينتقل لان بيعه بعد علمه رضى وقيل ان كان بيعه
بعد ان خاصم فللمشتري القيام لان خصومته فيه تدل على عدم
رضاه وان باعه قبل ان يخاصم فلا قيام للمشتري وهذا التخريج لا باس به الا انه
يوجب كون الخلاف في حق مشتري العبد هل يفسخ نكاحه ام لا لا ان البايع هل يفسخ
النكاح ام لا وقول المولف مضى ولم يقل على المنصوص دليل على انه لم يصح عنده تخريج
ابي القاسم بن محرز في المسالة وذلك ان الشيخ ابا القاسم بن محرز راى انه اذا باع
وهو غير عالم خير البايع في فسخ النكاح قياسا على احد القولين فيمن باع الشقص
الذي يستشفع به انه لا يسقط حقه في الشفعة فكذلك بيع العبد لا يمنع بايعه
من الحق الذي وجب له في عبده ولا يشترط بقاء ملكه على العبد كما لا يشترط ذلك
في الشفيع اذا باع الشقص المستشفع به وفرق ابن بشير ان الشفعة حق مختلف
في سببه هل هو رفع الضرر عن الشريك او محض تعبد فلعل القايل لم يتحد لاحتمال
ان يكون القايل ببقاء حق الشريك في الشفعة بعد بيعه نصيبه يرى ذلك لمحض
تعبد ومسالة العبد معللة بالضرر ولا يقاس على المتعبد به شيء لفوات شرط القياس
وهو الجامع فكان المولف نحا الى هذا لعدم تعرضه الى هذا التخريج مع شهرته لا سيما
واكثر اعتماد المولف على ابن بشير وقد طال في هذه المسالة واعلم ان القايلين
بعدم اشتراط بقاء ملك الشفيع على نصيبه الى زمان الشفعة بل يصح ان يقوم بها
بعد بيع نصيبه واختلفوا اذا باع نصيبه عالما ببيع شريكه هل يمنعه علمه من القيام
بالشفعة او يشترط عدم علمه ببيع شريكه الى حين بيعه هو نصيبه ام لا يشترط
ذلك على قولين فتفريق ابن بشير وان صح فانما يتم على قول من لا يشترط عدم العلم اما من
يشترطه فهو منصر منه على تعليل الشفعة بالضرر ويلزمه تخريج ابن محرز والله اعلم
وقوله فان رد به فله فسخه ٥ لا شك ان ضمير المضاف في رده يعود على العبد
والضمير المجرور باللام من قوله فله عايد على البايع والضمير المخفوض بالاضافة عايد
على البيع او المبيع وهو العبد على حذف مضاف اي فله فسخ بيعه واما ضمير الفاعل المستتر

من قوله رده فيحتمل عوده على البايع وعلى المشتري ويترجح الاحتمال الاول باتفاقه مع
المجرور باللام وعودهما على البايع اي فان رده البايع لملكه وعلى الاحتمال الثاني
وهو اوفق من حيث المعنى فان رده المشتري على البايع والرد على الاحتمالين انما هو
لاجل عيب النكاح فلو رضي المشتري بعيب النكاح ثم اطلع على عيب اخر قديم يوجب
الرد فهل يرد ولا شي عليه ثم تخير البايع في اجازته النكاح او فسخه لان المشتري انما
رضي بعيب النكاح وحده واذا تبين ان هنالك عيبا اخر لم يلزمه او يكون للمشتري الرد
بالعيب القديم ويودي قيمة عيب النكاح لانه لما رضي به صار كانه حدث عنده ولا
يكون للبايع فسخه اذا رد عليه في ذلك للمتاخرين قولان واجراهما بعض المتاخرين على
الخلاف المعلوم في الرد بالعيب هل هو نقض للبيع وكذلك اختلفوا اذا لم يعلم المشتري
بعيب النكاح حتى عتق فهل له قيمة العيب على البايع كساير العيوب اذا اطلع عليها بعد
العتق او يفرق بين هذا العيب وبين غيره بان العتق منع من ازالته والعتق من فعل
المشتري فانه حصل بفعله في ذلك قولان وقوله وللعبد المادون والمكاتب التسري
في مالهما بغير اذن السيد ٥ اطلق في المدونه لفظ العبد ولم يقيده بالمادون لكن
قرنه بالمكاتب فلاجل ذلك قيدها الشراح بالماذون وتبعهم المولف وكانهم فهموا من عطف
المكاتب خصوصا في العبد وهو العبد الذي يشارك المكاتب في انه مادون له في تنميه ماله
وليس الا العبد المادون له في التجاره وليس المقصود من ذكر المكاتب كون السيد ممنوعا
من التصرف في ماله ويكون ذلك دليلا على قوة ملكه فيشبه الحر الذي هو تام الملك لانه
لو كان هذا صحيحا لما شاركه العبد في ذلك مادونا له او غير مادون له ويلحق به المعتق
الى اجل اذا قرب الاجل والمدبر في مرض سيده وذلك باطل قال في المختصر اذا كان بيد
العبد مال السيد ولا يتسرر فيه وان اذن له ان يشتري فيه ويتسرر الا ان يجب له المال
فله ان يتسرر حينيد وان لم يدرك له التسرر وهذا موافق لما قبله لان المال اذا كان
للسيد فقصارى حال العبد ان يكون كالمودع او كالوكيل وكل واحد منهما لا يتسرر
في مال مودعه او موكله فاما ان وهب له وهو مع ذلك مادون له ان يشتري فيه فله التسرر

لانه

لانه عبد مادون له في التجاره وللمالكي العبد الاسود يكون خارجا في السوق يهب له
السيد الجاريه ليعتقه بها ليس هذا وجه الهبه انما هذا على وجه التحليل له ولا يعجبني
هذا قال وانما الهبة للعبد التاجر الذي مثله يوهب له وقال مالك ايضا لا باس ان يهب
للعبد الذي له الهبة الامه يطاها اذا كانت مستقيمه يريد سروره واما ان يخاف ان
روجها اياه لم يقدر على ان ينتزعها منه فكره ذلك وقال ولا يعجبني وهذه المسله التي
ذكرها المولف هنا ليست من معاني كتاب النكاح وانما تبع في ذلك المدونه وغيرها هذا الكتاب
اليق بها وقوله والنفقة على العبد في ماله مما ليس بخراجه ولا كسبه ٥ يعني ان
نفقة الزوجه العبد مقصوره على ماله ان كان له مال ولا تتعدى الى خراجه لان ذلك
لسيده وهو لم يلتزم نفقة عبده فكما لا يلتزم السيد في ماله الذي هو تحت يده فكذلك لا
يلزمه في ماله الذي تحت يد عبده وهو خراجه قال الواهد اما لم تكن عاده تقتضي ان ينفق
على زوجته من خراجه وكسبه فان جرت عاده بذلك انفق عليها منه وهو صحيح وقال اللخمي
ان عزم على النفقه وعليه خراج لسيده ولا شي لها حتى يبدا بخراج سيده فيجعل
الانفاق من فاضل الخراج فيحتمل ان يكون قولا ثانيا في المسله مخالفا لما تقدم ويحتمل
ان تكون العاده جرت بذلك عندهم فيكون موافقا واعلم ان الالف واللام من قول
المولف والنفقة للعهد نفقة الزوجه والمجرور يتعلق في موضع الخبر اي ونفقة
زوجه العبد واجبه على العبد ولا يصح ان يتعلق هذا المجرور بالظاهر وهو
النفقه لتغير المعنى ويصير حينيد الكلام في نفقته لنفسه وتلك على سيده وليست
من كسبه ولا خراجه الا ان ياذن له سيده في النفقه من خراجه قال في المدونه ونفقة
زوجة العبد في ماله ان كان له مال ولا نفقه لها من كسبه وعمله وذلك لسيده فان لم يجد
عليه فرق بينهما الا ان يتطوع السيد بالنفقه ولا يباع العبد في نفقة زوجه وقوله
ومن زوج ابنه البالغ او اجنبيا حاضرا او غايبا فقال ما امرته حلف وسقط الصداق
عنهما ٥ يريد ان الاب اذا زوج ابنه المالك لامره وكذلك الاجنبي فانكر الحاضر او الغايب
بعد علمه وقال لا ما امرته ولا ارضى الان بما فعل حلف الابن او الاجنبي وسقط الصداق

اختلف

عن الاب والابن او الاجنبي فما عل حلف واحد وهو الابن او الاجنبي والضمير المجرور
بعن عايدا الى الابن والاب او الاجنبي وقد المذهب في توجيه هذه المسالة فقال اليمين
في المدونه مثل ما قال المولف فمن الشيوخ من حمل المدونه على ظاهرها من وجوب اليمين
وقال الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد اليمين في ذلك ضعيفه وقيل بسقوط اليمين راسا وقيل
ان لم يكن الا مجرد الدعوى لم تتوجه اليمين وان كان ثم سبب تتقوى معه الدعوى
توجهت اليمين وقيل في الحاضر ان انكر عندما فهم ان العقد عليه فلا يمين عليه وان
سكت حتى فرغ العقد ثم انكر حلف وبعض هذه الاقوال قصد قايلوها تفسير قول
مالك وبعض ذلك لم يقصد ذلك قايلوها فيه والاظهر مع تحقيق الدعوى توجيه اليمين
وانه الاقرب الى مراد المولف لانه اسقط من لفظ المدونه بعد قوله ما امرته ولا
رضيت والمدونه ذكر اللفظين وزيادة لفظين يتجه اشكالا لان اليمين على عدم الامر
يمين تحقيق واما على عدم الرضي فلا تتاتى غالبا تحقيق الدعوى فيه واليمين عليه
يمين تهمة والله اعلم وقوله فان نكل الى اخره يعني فان طلب منه اليمين فنكل فا
ما اختلف فيه فقيل يلزمه النكاح وقيل لا شي عليه وهو قول الشيخ ابي محمد ومن قال بالقول
الاول اختلفوا فقيل له التمادي على النكاح وله الطلاق واذا نصف الصداق وقيل
بعد النكاح ولا طلاق ويلزمه نصف الصداق وقيل ان ادعا والد الصبية ان الولد امر
والده ان يزوجه بمحضر اخبره ونحوه حلف وبرئ فان نكل حلف والد الصبية ولزمه
النكاح وهذا القول حكاه القاضي ابن سهل وهو الاقرب عندي والله اعلم ولكل واحد
من هذه الاقوال وجه اصل من اصول المذهب يشهد له ولا نطيل بذكره اذ لا يخفى ذلك
على من له مشاركة في المذهب وللمتاخرين في هذه المسالة نكت وتنبيه يلتفع
بها في باب الوكالة والطلاق والحمالة اضربنا عنها خشية الاطالة وقوله والكفاة
حق لها وللاولياء فاذا تركوها جاز الا الاسلام يعني ان الكفاة مركبه من قيود
على ما نقرره الان فمن تلك القيود ما هو حق الله تعالى ولا يجوز تركه ومنها ما هو
حق للادمي فيجوز لذلك الادمي تركه وهي مطلوبه في جانب الرجل خاصه فحق الله

تعالى

تعالى اسلام الزوج وما عداه حق للادمي وهذا كلام صحيح الا ان في مطابقته
لكلام المولف نظرا لانه جعل الكفاة من حق المراة واوليايها ومعلوم ان من له حق ان شا
قام وان شا تركه ثم اخبر ان الاسلام من الكفاة التي لا تسقط باسقاط ذلك الحق فيلزمه
ان يكون الاسلام من حق المراة واوليايها لا من حقهم وهو متناقض ويمكن ان يقال
ان المولف لما اخبر ان الاسلام من الكفاة وكلا وانه لا يجوز ترك اعتباره في الكفاة دل ذلك
دلالة الالتزام انه من حق الله تعالى فيصير مجموع ما دل عليه كلامه مطابقه
والتزاما ان الكفاة من حق الله تعالى وحق الادمي كما تقدم واذا تحققنا من ذكر
فان اتفق الزوج والزوجة والاولياء على حصولها فلا اشكال وان اختلفوا فان المدعي
منهم من زعم انها حاصله فعليه اثبات ذلك وقوله والنظر في الدين والحرية
والنسب والقدر والحال المال يعني ان الكفاة مركبة من هذه القيود السته وهذا
الكلام تجري مجرى افادة منصورها وما قبله وما بعده تجري مجرى افادة احكامها والنقد ربُ
بها ويحتمل ان يكون مراده بالدين الاسلام مع السلامة من الفسق سواء كان مثل المراة
في ذلك في الصلاح او كانت خيرا منه ويحتمل ان يكون مراده المساواة لها في الصلاح
ولو كان دونها فيه لما حصلت الكفاة من هذا الوجه وهذا اشار اليه بعض اهل العلم
خارج المذهب ولا يعلم من ذهب اليه من المالكية ومن ذهب اليه من غيرهم رده الى القدر
والشرف والحرية معلومه والنسب ان كان مراده ان يكون الزوج معلوم النسب غير مجهول
في حق من هي معلومة النسب فظاهر وان كان مراده انهما يستويان في الشرف او يكون الزوج
اشرف منها فيعود الى القدر ولا يصح ان يكون مراده بالنسب كونهما من قبيلة واحده
والظاهر ان مراده من القدر مساواة الزوج لها في الشرف والجاه على ان رد الجاه الى الحال
وتفسيره به اولى ويمكن ان يريد بالحال ما يرجع الى صحة الجسم وعدمها وينبغي ان يحمل
كلامه في المال على نحو ما تقدم الحمل عليه في الدين وظواهر السنه تدل على عدم
اشتراط الاوصاف المختلف فيها وان جا ما يدل على الارشاد الى الكثير منها لكن الارشاد
اليها لا يستلزم اشتراطها كقوله صلى الله عليه وسلم اما معاوية فصعلوك واما

ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامه بن زيد والحديث الذي رواه الدارقطني
عن عايشه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفا
وانكحوا اليهم قال ابو حاتم هذا حديث ليس له اصل ومع هذا فيحتمل ان يحمل على الندب
على ان الكفاه غير مبينه لاحتمال اراده الكفاة المتفق عليها وخرج البزار عن خالد
ابن معدان عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب
بعضها لبعض اكفا الا ان خالدا لم يسمع من معاذ واصح من هذا ما اخرجه ابو داود عن
ابي هريره رضي الله عنه ان ابا هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضه انكحوا ابا هند وانكحوا اليه قال وان كان في شي
مما تداوون به خير فالحجامه وابو هند هذا مولى لبني بياضه زاد ابو داود في مراسيله
عن الزهري فقالوا يا رسول الله نزوج بناتنا من موالينا فانزل الله تعالى يا ايها الناس انا
خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبايل لتعارفوا الايه وقد تقدم قوله
صلى الله عليه وسلم لفاطمه بنت قيس وهي قرشيه انكحي اسامه بن زيد وقد نكح ابوه
زيد بن حارثه رضي الله عنه زينب بنت جحش وهو مولى وهي عربيه وكذلك سالم مولى ابي
حذيفه وحديثه مشهور الى غير ذلك وقوله واختلف في الجميع الا الاسلام فيفسخ نكاح
الكافر المسلمه ولو اسلم بعده يعني ان جميع الاوصاف المذكوره مختلف في اعتبارها
في الكفاه الا الاسلام ولا يحل نكاح الكافر المسلمه وان وقع فانه يفسخ وقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركين حتى يومنوا يدل على ذلك واتفقوا على انه لا خصوصيه للمشرك وان
كل كافر يشاركه في هذا الحكم ومعنى قول المولف ولو اسلم بعده اي يفسخ هذا النكاح
ولا ينفعها اسلام الزوج بعد العقد لان ذلك العقد وقع فاسدا وقوله ويودب
الا ان يعذر بجهل ظاهره انه يودب ولو اسلم اذا لم يعذر بجهل ولا يسقط الادب
عنه اسلامه بسبب جرأته واقدامه على هتك حرمه الاسلام لكن ظاهر قوله تعالى
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف يدل على خلاف ذلك وهو ظاهر قول
ربيعه في النكاح الثالث من المدونه قال فان نكحها وزعم انه مسلم فلما خشي الظهور عليه

اسلم

اسلم وقد كان زنى بها فلها الصداق ويفرق بينهما وان رضي اهل المراه ثم ان رجع الى
الكفر قتل واختلف هل تحد المراه اذا كانت عالمه انه نصراني وتزوجته عالمه
ان ذلك لا يجوز ومن الشيوخ من عزى وجود الخلاف في المذهب في حدها ورأى ان
المذهب كله انها لا تحد واختلف اذا غرها هو او زنى بها هل يكون نقضا للعهد
فقال مالك اذا زنى بها ليس ذلك نقضا للعهد ولا يلحق بهم الولد وقال ابن حبيب ذلك
نقض وفي سماع عبد الملك انه يضرب ضربا يموت منه وقال اشهب يضرب الضرب الموجع منه
لما لم يوف لهم بالعهد وفي كلامه ما يدل على انه لو وفى لهم بالعهد لكان ذلك نقضا
للعهد وقال محمد بن عبد الحكم لا يكون ذلك نقضا للعهد وان وفى لهم بالعهد اذا كان
على الطوع وبقي للشيوخ في المسله كلام تركناه لانه مما يتعلق بتفسير الفاظ المدونه
وتركنا ايضا مسله اغتصاب الذمي المسلمه الحره او الامه لان المولف رحمه الله ذكره
في غير هذا الموضع ولنتكلم عليه حيث تكلم عليه ان شا الله تعالى وقوله
المسلمون بعضهم لبعض اكفاه لما تكلم على ما يتعلق بالدين وان كان بقي منه الكلام على
الفسق تكلم هنا على ما يتعلق بالحريه فذكر مساله المدونه واصلها ان ابن القاسم سيل
عن المراه اذا رضيت بعبد ورده ابوها او ولي غيره فاجاب بان قد قال مالك المسلمون
بعضهم لبعض اكفا اذ قيل له ان بعض هولا القوم فرق بين عربيه ومولى فاستعظم
ذلك وقال ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقوله قال غيره ليس للولي يعاضل في منعه
ذات القدر من نكاح العبد ومثله لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا لها فاتى بهذا
الكلام في المدونه مرتبطا بعضه ببعض واول كلامه يقتضي جواز نكاح المولى والعبد
العربيه لانه جعل الاسلام وحده محصل للكفاه واستدل على ذلك بانكار مالك على
من فرق بين عربيه ومولى وقد علمت انه ليس كلما يمنع منه ابتدا يوجب فسخ النكاح العقد
اذا وقعت ولاسيما النكاح فلا يلزم من انكار الامام التفريق بين العربيه والمولى ان
يجبر نكاحها ابتدا الا ان تلاوه الايه بانر الانكار ظاهر في ارادته ما فهم عنه ابن
القاسم من اجازته ابتدا ولاجل هذا اتى بها البراذعي سوالا وجوابا كما هي في الاصل

ولم يفصل بينهما كما فعل المولف فانه لم يجعل بين قول ابن القاسم وقول مالك ارتباطا وكلام غير ابن القاسم على ما هو عليه في الاصل فان بين الشيوخ اختلافا هل هو وفاق او خلاف وهل مراده بمثال العبد المولى او غيره وانتفى بقوله وقيل الا العبد وقيل ان الخلاف انما هو بين الحر والمولى واما العبد فلا يختلف انه ليس بكفو للحرة وانظر قول غير ابن القاسم ليس للولي يعاصل في منعه دات القدر من نكاح العبد فلم يجعل النظر بين الحر مطلقا وبين العبد الا اذا كانت دات قدر وقد تقدم ما ذكرناه عن مراسيل ابي داود انهم قالوا يا رسول الله انزوج بناتنا موالينا فانزل الله هذه الايه وخرج الترمذي وصححه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال ان الله قد اذهب عنكم عبية الجاهلية وتعاظمها بابائها فالناس رجلان بر تقي كريم على الله وفاجر شقي هين على الله والناس بنو ادم وخلق الله ادم من تراب وتلى هذه الايه الا ان هذا الحديث ضعيف وقوله وقال ابن بشير لا الى اخره مراده الفاسق بالجوارح لمقابلته بالفاسق بالاعتقاد ونسب المولف هذا الكلام الى ابن بشير واتى به نصا في مدلوله واسقط منه الكثير بعض المتاخرين ولفظ ابن بشير في التنبيه والمطلوب من الزوج ان يكون كفوا في دينه بلا خلاف فان كان فاسقا فلا خلاف منصوص ان تزويج الوالد من الفاسق لا يصح وكذلك غيره من الاوليا وان وقع وجب للزوجه او لمن قام لها فسخه فقوله وان وقع يحتمل ان يدخل تحت نفي الخلاف المذكور وهو ظاهره ويحتمل ان يكون ابتدا كلام وتاسيس مسله مع عدم التعرض لنفي الخلاف عن جملتها ثم قال ابن بشير وكان بعض اشياخي يضرب من الفتوى في هذا ويرى انه يودي الى فسخ كثير من الانكحة انتهى قوله والاقرب التفصيل فان كان يخشى عليه ان يحلف بطلاقها ويحنث ثم يتمادى او يخشى عليها ان تطبع بطباعه فسخ نكاحها والا فلا قوله واما الفاسق بالاعتقاد الى اخره تقدم في باب الصلاة الخلاف في تكفير المبتدعه ولا شك على القول بتكفيرهم انهم لا يجوز ولا يزوج اليهم ويفسخ النكاح الواقع بين اهل السنه وبينهم واما على القول بعدم تكفيرهم وانهم فساق فهم مثل الفاسق بالجوارح بل اشد لانه لا يومن على المراه مع ضعف عقلها

وقوله

وقوله عليها ان تتبعه على مذهبه ولا يجري هنا قول الشيخ الموفق في الفاسق بالجوارح لانه لا يودي هنا الى فسخ كثير من الانكحة مثل ما هناك وقول الامام هنا في القدري جار فيمن يساويهم في البدعه ولا يعمهم في جميع المبتدعه وهو مع ذلك لا دلالة فيه على فسخ النكاح اذا وقع الا انه وقع في بعض الروايات انه تلى ولعبد مومن خير من مشرك ففهم بعضهم منه اراد تكفيرهم وهو يحتمل يريد ان الايه دلت على ان الصالح لا يتزوج الا الصالحة على سبيل التنبيه وقوله وعن ابن القاسم الى اخره هذا الاتفاق منهم صحيح ان كان مساويا لها في النسب وهو الظاهر من كلامه كما انه محمول على حصول الحريه والا فقد تقدم الخلاف في ذلك واذا حصلت الكفاة وجب على الولي ان يزوج ان يزوج البالغ وينفي من معنى الكفاة الكلام على مسله المدونة وما قيد الشيوخ عليها اعني مسله الاب يزوج ابنته من ابن عمها الفقير لكنه تركناها لشهرتها وعدم تعرض المولف اليها وقوله والنكاح والملك المبيح يبيح نظر الفرج من الجانبين وقيل يكره الطب يريد ان عقد النكاح مبيح لكل واحد من الزوجين ان ينظر الى فرج الاخر وكذلك الرجل مع جاريته وهو مراده بالملك وان كان كلامه اعم من ذلك لانه يتناول العكس ومنع منه بعض اهل الظاهر العلم خارج المذهب واما قول المولف وقيل يكره الطب فيعني به نظر الرجل الى فرج المراه وان كان كلامه اعم من هذا على ان الحق هذا القول في المذهب انما ذكره بعض المتقدمين من اهل المذهب حاكيا عن بعضهم ولم يسم قايله والقولان المتقدمان هما المعلومان للعلما قال بعضهم وهي من المسايل التي يتعارض فيها العموم والقياس الجلي لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الى فرج حي او ميت وظاهره العموم لكن الجماع مباح ويبعد اباحة اللمس مع المنع من النظر لكنه وخرج النساي عن معاويه بن حيدة قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما ناتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قلت يا رسول الله فاذا كان القوم بعضهم في بعض قال ان استطعت الا يرى احد عورتك فافعل قلت فاذا كان احدنا خاليا قال فالله احق ان يستحيى من الناس وهذا

نص في صحة المذهب ووجه القول الثالث ما روي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جامع احدكم زوجته او جاريته فلا ينظر الى
فرجها فان ذلك يورث العمى وهو حديث ضعيف والله اعلم واما ما وقع لاصبغ هل يجوز
للرجل ان ينظر الى فرج امراته قال نعم ويلحسه بلسانه فقال بعض الشيوخ انما اراد تحقيق
اباحة النظر وليس من مكارم الاخلاق ان يلحسه بلسانه وقوله ويحل كل استمتاع
ن يعني ويحل ما تقدم وهو النكاح والملك كل استمتاع من الحرة والامة في كل
موضع منها الا الاتيان في الدبر فانه لا يحل الى اخر ما حكاه عن مالك وظاهره ان المولف
رحمه الله لم يطلع لمالك على هذا القول من غير كتاب السر وهذا القول موجود لمالك في
اختصار المبسوط وقال هو احل من شرب الماء البارد وكذلك نسبه اهل علم الخلاف الى
مالك والصحيح والله اعلم ان لمالك روايتين المنع وهو مذهب اكثر اهل العلم والاباحة
وحكي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقد تنازع الفريقان في فهم قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا
حرثكم انى شئتم ففهم الجمهور ان الحرث في المراة مستعار من الحرث في الارض وان المطلوب
من كل واحد منهما النماء وذلك لا يتم الا اذا كان الوطء في القبل وجعلوا انى بمعنى كيف
لقوله تعالى انى يكون له ولد وانى يكون لي ولد ويقوي هذا ما في الصحيح من حديث جابر
رضي الله عنه قال كانت اليهود تقول اذا اتى الرجل امراته من دبرها في قبلها كان الولد احول
فنزلت نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم قال جابر ان شاء مجبية وان شاء غير مجبية
غير ان ذلك في محل واحد وما اخرجه النسائي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم استحيوا من الله حق الحياء لا تاتوا النساء في ادبارهن وما خرجه ابو داود
عن ابي هريرة ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ملعون من اتى المراة في دبرها
وما رواه النسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينظر الله الى رجل اتى رجلا وامراة في الدبر وفهم الاخرون ان انى بمعنى اين لقوله
تعالى انى لك هذا اي من اين لك هذا قالوا فسمى الله النساء حرثا لانه اخبر عنهن به ثم قال
فاتوا حرثكم انى شئتم وذلك يدل على التخيير في موضع الاتيان ولا يصح تفسيره بانه

تخيير في ان ياتيها من قبلها في قبلها ولا من دبرها في قبلها لان ذلك التخيير في طريق
الاتيان لا في محل الاتيان وهو ضعيف لانا وان سلمنا ان امره في الاية بمعنى اين ولا يتبع
تقديرها بمن اين شئتم ويكون معناها التخيير في طريق الاتيان ويقويه الحديث
الذي ذكرنا انه سبب النزول وهو مخرج في الصحيح كما تقدم وقوله والوطء في
الدبر كالوطء الى اخره هذه مسائل تترتب على الوطء في الدبر ذكرها المولف هنا
تكميلا للفائدة ودليلها واكثرها مبين في موضعه من الكتاب فينظر في محله وخص
الوطء في الدبر بلفظ الاتيان لخصوص لفظ الوطء بالاتيان في القبل تفننا في العبارة
والا فكله وطء والله اعلم وكلامه في هذا الموضع خاص بالنسبة الى كلامه
في كتاب الطهارة والتقييد هنا بقوله من الجانبين عائد الى كل واحد من الحكمين
المذكورين قبله وهما افساد العبادات ووجوب الغسل وبيان كونهما في ذلك وجوب الحد
وكذلك لو عطف الحد عليهما واخر الكفارة لكان احسن واما وجوب العدة في وطء الدبر
فيظهر ببادي الراي انه مشكل لان الولد لا يكون عنه كما قال الامام لا يكون الحرث
الا موضع الزرع ولا اشكال فيه لان العدة واجبة فيما دون ذلك وهو الخلوة وحدها
من كيف بما وراء ذلك من الاستمتاع حفظا للانساب على الجملة وكذلك حرمة المصاهرة
لانها حاصلة باللمس للذة وبالنظر على احد القولين وسياتي ذكر الله مع الكلام على الاحلال
والاحصان ان شاء الله تعالى واما القولان في تكميل الصداق به فهما كالمتقابلين
الا ان القسم سبيل الى عدم الاكمال لان المس المذكور في قوله تعالى ظاهر في المس المعلوم في
العرف وهو الوطء في القبل وسياتي هذا في محله ايضا ان شاء الله تعالى م قوله ولا يعزل
عن الحرة الا باذنها الى اخره تقسيمه هذا وتفريقه بين الحرة والامة يدل على جوازه
ابتداء من حيث الجملة وهي مسالة اختلف فيها الصحابة ومن بعدهم والمشهور من المذهب
جوازه على الصفة التي ذكرها المولف وروي عن مالك كراهيته وفي الصحيح عن جذامة بنت
وهب قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اناس وهو يقول لقد هممت ان انهى الناس
عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فاذا هم يغيلون اولادهم فلا يضر اولادهم ذلك شيئا..

ثم سالوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوأد الخفي وفيه ايضا
من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم غزوة بني المصطلق فسبينا كرايم العرب وطالت علينا العزبة ورغبنا
في الفدا فاردنا ان نستمتع ونعزل فقلنا نفعل ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بين اظهرنا لا نسله فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا عليكم الا تفعلوا
ما كتب الله خلق نسمة كاينة الى يوم القيامة الا ستكون فهذا الحديث والذي قبله
وغير ذلك من الاحاديث ظاهر في الكراهة وخرج عن جابر بن عبد الله قال كانت لنا
جوار وكنا نعزل عنها فقالت اليهود ان تلك الموودة الصغرى فسيل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك فقال كذبت يهود لو اراد الله خلقه لم يستطع رده
فهذا الحديث يدل على جوازه وروي من حديث عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وهذا الحديث ضعفه بعضهم وقال
بعض الشيوخ لا خلاف في صحة معناه والمذهب ايضا كما قال المولف انه لا يعزل عن الامة
المزوجة الا باذن مواليها لحقوقهم في الولد وراي الباجي انه لا يعزل عنها وان اذنوا
له في ذلك الا باذنها لحقها في الوطي وهو عندي صحيح ولعلنا ان نزيد ذلك بيانا
في الايلا ان شا الله تعالى ولما انتفى الامران في حق السرية اعني حق الوطي والولد جاز
له العزل عنها واشار بعض الاندلسيين الى ان حق الحرة في ذلك كحقها في القسمة فقال
وللمراة ان تاخذ من زوجها مالا على ان يعزل عنها الى اجل كذا معروف ولها ان ترجع
في ذلك متى احبت وترد جميع ما اخذت وهو عندي ضعيف لانه او لا يجري المعاوضات
ثم نقض ذلك من وجهين احدهما انه جعل لها الرجوع عنه والثاني انها اذا رجعت
ردت الجميع والقياس كان ان ترد بقدر ما منعت من الاجل وقوله الوجه
ج هذا هو الركن الرابع ولما كان الاصل اباحة التزويج بما شا الزوج وهو الاكثر
في النسا تعرض المولف لتعيين حصر الموانع من النكاح والممنوع نكاحهن ليتبين ان من
عدا المذكورات مباح ولهذا استحسن من ابي علي الفارسي ترجمة باب ما لا ينصرف لما

كان

ان الاصل والغالب في الاسما الصرف وغير المنصرف بالنسبة الى المنصرف يسير والمرشد
لهذا قوله صلى الله عليه وسلم وقد سيل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا ولذا لما كان ما
يترك المحرم من الملبوس يسيرا بالنسبة الى ما يجوز له لباسه تعرض الى حصره وترك ما عداه
ليبين ان الاصل الاباحة في كل ملبوس وهذا كثير في السنة وفي كلام الايمة لمن تتبعه
ثم ان المولفين منهم من يتعرض لحصر هذا الباب بضرب من التقسيم ومنهم من حصر بعدد
الموانع والمحرمات من النسا والطريق الاول اقرب واوفق لمن ينحو منحا التدريس والطريق
الثاني اخصر في اللفظ فلذلك سلكه المولف بعدد عشرين الا انه قال والموانع قرابة
ورضاع وصهر ولعان وهذه الاربعة يصح الاخبار بها عن الموانع لانها صفات في النسا
او احوال تمنع من نكاح من حصلت له وعطف عليها المتزوجة غير المسبية وما ذكر
بعدها وليست بموانع وبالجملة ان المعطوفة على الخبر خبر ولما لم يصح ان الخبر عن الموانع
بالمتزوجة غير المسبية لم يصح ان يعطف على الخبر وقوله فالقرابة هي السبع في
قوله تعالى حرمت عليكم يعني فالقرابة التي يكون التحريم بسببها هي قرابة السبع المذكورة
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت ثم قال المولف وهي اصوله
وفصوله الى قوله وان علا اعلم ان كل من له عليك ولادة مباشرة او بدرجة فاكثر
فهو فصلك فيدخل في الاول الام باعتبار ابنها وامها وان علت وكذلك الاب باعتبار
ابنته وابوه وان علا فهذا هو مراد المولف باصوله وفصوله وقد علمت من هذا ان اصوله
هو من باشره بالولادة وذلك هو الاب والام وفصولهما هو الاخ والاخت من اي جهة
كانت واولادهما وهو معنى قول المولف وفصول اول اصوله وهم بنو ابيه او بنو
امه وان سفلوا الا بنيهما او لاخوه ثم قوله واول فصل من كل اصل وان علا يعني اول فصل
خاصة من كل اصل ما عدا الاصل الاول لان الاصل الذي يلي الاصل الاول هو الجد الاقرب
والجدة القربى وبنو الجد عم او خال وابنته عمة او خالة وبنو الجدة الموصوفة وابنتها
كذلك وهم اصول الفصول والتحريم مقصور عليهم واما اولادهم فهم حلال لانهم اما اولاد
عم او اولاد عمة او اولاد خال او اولاد خالة او اولاد اولادهم ثم الكلام في الفصل فصل

الاصلي الثالث الكلام في الذي قبله ثم اعلم انه يتصور الخال والخاله من جهة الاب
والعم والعمه من جهه الام لان اخا الجد للاب خال للاب واختها خاله واخا الجد
للام عم واخته عمه وكلهم محرم وقولـــه ونحوه من نكاح الزاني الى اخره بالتحريم
قال ابو حنيفه ويقول بن الحنبلي قال الشافعي وهو الاعزب لانها لو كانت بنتا لحصل
لها احكام البنت من ميراث وولايه الاجبار ووجوب النفقه وجواز الخلوة بها وحمل
الجنابه عنها وغير ذلك من الاحكام الواجبه للبنت واللازم باطل فان قيل التحريم اعم
من حصول البنتيه فلا يلزم من انتفا البنتيه انتفا التحريم لاحتمال ان يكون للتحريم
سبب اخر وهو ما اشار اليه بعضهم وهو تحريم المصاهره لانها بنت موطونه فهي ربيبته
الا ترى ان المراه الموطوة تحرم وكذلك ابنتها قلنا اسباب التحريم محصوره وليس يمكن
منها الا ما قلناه اولا وهو كونها بنتا وقد تقدم ما فيه او كونها ربيبه على ما قلتم
وذلك لا يتم الا بنا على ان الزنا يحرم الحلال وسياتي بيان ما فيه ايضا واعلم ان من
ذهب الى التحريم اختلفوا فمنهم من راها بنتا وكالبنت وهم لا يرون تحريمها على
الواطي وعلى كل من حرمت عليه ابنه الواطي وابنه من راها كالربيبه وهم لا يلزمهم
ان يحرموها الا على الواطي وابنه والمسله موضوعه في علم الخلاف والكلام عليها اوسع
من هذا وقولــه ويحرم بالمصاهره امهات الزوجات من النسب او الرضاع ٥ هذا
هو النوع الثالث من الموانع العشرين التي عدها المولف وهو التحريم بالصهر واخر المولف
الكلام على النوع الثاني من الموانع وهو الرضاع لطوله وتحريم المصاهره ينقسم الى
اربعه اصناف الاول امهات الزوجه وهي كل من لها على الزوجه ولاده سواكان من
جهه امها او جهه ابيها وسوا كان ذلك من جهة نسب او من جهة رضاع على ان
الاولى ترك امهاتها من الرضاع الى كتاب الرضاع وعند علما الامصار ان ذلك عام
سوا دخل بالزوجه او لم يدخل بها طلقها او توفي عنها وحكي عن علي رضي الله عنه
انه لا يحرم الام الا الدخول بالبنت ومثله عن زيد وبن عمر وبن الزبير واحدى
الروايتين عن بن عباس وحكي عن زيد بن ثابت انه ان طلق البنت قبل الدخول بها

لم

وجابر وجم

لم تحرم الام وان توفي عن البنت قبل الدخول بها حرمت الام وراى ان الموت لما كان موجبا
لتكميل المهر ... ان الشرط او الوصف اذا تعقب جملا فانه يعود الى الاخير خاصه ما لم
يدل الدليل على عوده الى ما قبل الاخير لانه يوجب تقييدا او تخصيصا وما اشبه ذلك
وهذه على خلاف الاصل ضعيف وقد روى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل نكح امراه فدخل بها فلا يحل له نكاح امها
وهذا الحديث وان كان في سنده ضعف وظاهر الايه على ما قررناه يوافقه وفي الموطا
ان بن مسعود استفتي وهو بالكوفه عن نكاح الام بعد الابنه اذا لم تكن الابنه مست
فارخص في ذلك ثم ان بن مسعود قدم المدينه فسال عن ذلك فاخبر انه ليس كما قال
وانما الشرط في الربايب فرجع بن مسعود الى الكوفه فلم يصل الى منزله حتى اتى الرجل
الذي افتاه فامره ان يفارق امراته وروى عنه عبد الرزاق ما يقارب هذا ولم يكن رضي الله
عنه ليرجع عن فتواه الا لنص وظاهر قوي والله اعلم وقولـــه وبنات الزوجه المدخول
بها وان لم تكن في حجره وان سفلت لابن او بنت ٥ هذا هو الصنف الثاني من المحرم بالمصاهره
وهي الربيبه من الزوج المدخول بها ولا خلاف في اشتراط الدخول بامها واختلف هل
يشترط في التحريم مع ذلك كونها في حجر زوج امها فذهب الجمهور الى عدم اشتراطه
واليه اشار المولف بقوله وان لم تكن في حجره وحكي عن علي رضي الله عنه اشتراطه
وهو ظاهر الايه لانها مقيده بوصفين احدهما كون الام مدخولا بها والثاني كون البنت
في حجره والحكم المعلق بعله مركبه لا يثبت الا بعد حصول جميع اجزايها ويقوي
اعتبار هذا القيد ما وقع في الصحيح وقد عرض عليه صلى الله عليه وسلم نكاح
ربيبته بنت ام سلمه فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري لما حلت لي فانظر كيف ذكر هذا
الوصف كما هو مذكور في الايه ولو كان ملغا لما تكرر ذكره في الكتاب والسنه والله اعلم
وقولـــه وحلايل الاباء ٥ يعني ان كل امراه عقد عليها ابوه نكاحا وكل امه وطيها
او تلذذ بها على ما سياتي فلا يحل للولد نكاح الحره ولا وطي الامه وسوا كان الاب الاقرب
او الجد للاب او للام ويلتحق به ايضا الاب والجد من الرضاع وهذا هو الصنف الثالث من

التحريم بالمصاهرة وهو المذكور في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا
ما قد سلف والكلام على هذا الاستثنا في علم التفسير وقوله وحلايل الابنا
○ هذا هو الصنف الرابع من التحريم بالمصاهرة وهو المذكور في قوله تعالى وحلايل
ابنايكم الذين من اصلابكم ويدخل فيه من الزوجات والاما ما دخل في الصنف الذي
قبله وذهب مالك وابو حنيفة الى انه لا تحرم امة الابن على الاب حتى يطاها الابن
او يتلذذ بها وقال الشافعي ان جارية الابن تحرم على الاب وان لم يتلذذ الابن بها
وسبب الخلاف هل يصدق عليها بالملك انها حليلة او لا يصدق عليها ذلك الا بعد
الاستمتاع بها واما قوله تعالى الذين من اصلابكم فهو وان كان ظاهرا في عدم دخول
بن الرضاع في هذا الحكم الا ان المفسرين قالوا المراد به بهذا الوصف خروج بن التبني
وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب يدل على ان ابن الرضاع
مساو لابن الصلب واتفق الناس على ان المراد بالابن في هذه الاية الابن وابنه وابن
البنت وان سفل ○ وقوله ولو قال الاب نكحت المراة او وطيت الامة الى اخره ○ يعني
ان الاب اذا ادعى انه وطي الامة بشرا او نكح الزوجة عندما قصد الابن النكاح
او الشرا فانه لا يصدق ذلك الابن لكنه يستحب له التنزه عن ذلك وهذا ما لم يكن
كلام الاب فاشيا فان كان فاشيا قبل ذلك فانه يقبل قول الاب ويمنع الولد من نكاح
الحرة ووطي الامة ويفسخ نكاح الحرة كالرضاع اذا قالت الام كنت ارضعت المراة
فانه يفرق بين الفشو وعدمه والحاصل ان كان كلام الاب فاشيا منع الابن وفسخ
النكاح والا امر بالتنزه وكذلك الرضاع وكان المولف قصد الى ذكر مسالتي كتاب
النكاح الثاني من المدونة وكتاب الرضاع وفهمهما على نحو ما فسرهما بعض الشيوخ
ان فشو كلام الاب يوجب المنع والفسخ وبعض الشيوخ لا يرى كلام الاب وحده
ولا الام وحدها في الرضاع يوجب فسخا وانما يوجب الامر بالتنزه عن نكاح الحرة
ووطي الامة غير انه يتاكد الامر بذلك في الفشو ولا سيما اذا لم يكن فاشيا وحمل
فشو المسلتين على لفظهما في الكتاب ليتبين اي الفهمين اقوى ولا نطيل بجلب كلام

الشيوخ

الشيوخ ونص ما في كتاب النكاح قلت فمن اشترى جارية او اراد شراها او خطب
امراة فقال له ابوه قد نكحت الحرة او وطيت الامة بشرا وكذبه الابن فقال قال مالك
لا تجوز شهادة امراة واحدة في الرضاع الا ان يكون قد فشا وعرف قال مالك واحب
الي الا ينكح ويتورع ولا يجوز ايضا شهادة امراتين في الرضاع الا ان يكون قد فشا
وعرف في الاهلين والمعارف والجيران فتجوز حينئذ شهادتهما قال ابن القاسم فشهادة
الوالد في مسايلك كشهادة المراة في الرضاع ولا يقبل قول الاب الا ان يكون ذلك من
قوله فاشيا قبل الشرا او النكاح وارى له ان يتنزه عن ذلك بغير قضا وكذلك الام اذا
لم تزل تسمعونها تقول قد ارضعت فلانة فلما كبرت اراد الابن ان يتزوجها فلا
يفعل ونص ما في كتاب الرضاع واذا قالت امراة عدلة لنفسها ارضعت فلانا وزوجه
لم اقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه ان كان يثق بقولها
ولو شهدت بذلك امراتان بعد العقد وهما ام الزوجة وام الزوج او اجنبيتان لم
اقض بالفراق الا ان يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف فقوله
هنا ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه عنها ان كان يثق بقولها
مقو لهم لفهم من فهم من الشيوخ انها شهادة واحدة لا توجب فراقا وان كان
كلامها فاشيا وهو خلاف ما فهم المولف والمسلتان مما يتسع الكلام فيهما واطال
الشيوخ في ذلك ولعلنا ان نزيد فيه في كتاب الرضاع ان شا الله تعالى ○ وقوله
والمشهور ان اللذة بالقبلة والمباشرة والنظر لباطن الجسد كالوطي في تحريم البنت
○ يعني ان المذهب اختلف على قولين في مقدمات الوطي من القبلة والمباشرة والنظر
لباطن الجسد هل ينشر الحرمة وتتنزل منزلة الوطي في تحريم الربيبة فاصابه ذلك
من امها والمشهور ان ذلك يحرم والشاذ انه لا يحرم وكذلك الامة اذا اصاب منها ما
ذكر بملك اليمين فانه تحرم عليه ابنتها بملك اليمين والنكاح وكذلك الاب والابن
يصيب احدهما من الجارية ما ذكرنا انه يحرم على الاخر اصابتها على القولين في ذلك كله
وهو من باب واحد ولا خصوصية لتحريم البنت دون ما ذكرناه الان وقول المولف

للذة

المستهور يستدعي وجود قول شاد يقابله ولا اذكره الان في المذهب وانما الخلاف
فيه اعني الملامسه والمباشره للشافعي والحسن وغيرهما خارج المذهب وقد يوجد في
كلام بعض الشيوخ تقويه له في الجمله خاصه وهو الاظهر والله اعلم لان المتبادر
الي الذهن من الدخول المذكور في قوله تعالي من نسايكم اللاتي دخلتم بهن لا زمه عاده
وهو الوطي واما تقييد المولف المخالف الذي يجب النظر لباطن الجسد فظاهر الروايه
خلافه قال بن حبيب من تلذذ من امته بتقبيل او تجريد او ملاعبه او مغامزه
او نظر الي شي من محاسنها نظر شهوه حرم على ابنه وابيه التلذذ بشي منها ان ملكها
ملكها ورواه عن مالك وزاد وذلك ان نظر الي ساقها او معصمها تلذذا وقال
بن القصار نظره الي فرجها او غيره من جسدها لا يحرمها وقيل يكره وفي كتاب محمد
عن مالك اذا نظر اليها عند اشترايها او مرض فقامت عليه واطلعت على عورته
ومست ذلك منه او مرضت فقام عليها لا يحرمها ذلك علي ابنه ولا على ابيه وقال
اصبغ وذلك اذا صح هذا ولم يكن شي من اللذه بقلب ولا ببصر واما قول بن حبيب
لا يحل لاحد مسيس جاريه ملكها ابوه او ابنه الذي بلغ من يتلذذ بالجواري
خيفه ان يكون قد مسها ففيه عندي نظر وينبغي ان يكون المنع على الاحتياط
لا على اللزوم اذا لم يعلمه بانه مسها او لم يمسها وان اعلمه بشي جاز له ان يصدقه
ان علم من حاله الصدق وقوله واذا انفرد الوطي وحده الي اخره انفراد
الوطي المباح انما هو في ملك اليمين وهو الوطي المباح المستند الي النكاح وهو
مراد المولف بقوله وكوطي العقد ولا اعلم فيه خلافا وقد تقدم الان ما في
المذهب من مقدمات الوطي واشرنا الي نقل الخلاف في بعضها بحسب ما يحتمله الان
واذا كان الحكم في المقدمات هذا فاحري الوطي وذلك الوطي الذي ليس بحلال
ولكنه في مباحه بالاصل كالحايض والصايمه والله اعلم وقوله وان
كان بزنا الي اخره اختلف المذهب في الزنا هل ينشر الحرمه اعني هل يثبت تحريم
المصاهره فتحرم على المزني بها علي الزاني وابيه وتحرم عليه امها وابنتها

ايضا يحرم

بلغ

الي م

على ثلاثة

على ثلاثة اقوال احدها انه ينشر الحرمه وهو مذهب ابي حنيفه وعمران بن حصين
في جماعه من التابعين ومن بعدهم والقول الثاني انه لا ينشر الحرمه وهو مذهب الشافعي
وظاهر ما روي عن بن عباس رضي الله عنهما وجماعه عظيمه من العلما والقول الثالث
بالكراهه واقتصر المولف على لفظ المدونه في كتاب النكاح الثالث الا انه احجف
في اختصاره وان كان لم يتبع البرادعي لان البرادعي غير لفظ يفارقها الي قوله حرمت
عليه وهي من المسايل التي تعقبت علي البرادعي لان الامر بالفراق قد يكون على سبيل
الندب فيصير الي القول بالكراهه وذلك تاوله بعضهم على المدونه والاكثرون
وافقوا البرادعي على ان مراده بالفراق الوجوب وهو بين في المدونه بعد هذه المساله
بيسير وفي كتاب امهات الاولاد ايضا واما قول المولف واصحابه للكلام على ما في الموطا
فليس فيه بيان لمذهب الموطا هل التحريم فقد يراد ان يكون مذهب المدونه الكراهه
او الاباحه كما هو نص في الموطا ولا يعرف الاباحه من كلام المولف الا من كان عارفا
بها من غيره وذهب بن حبيب الي التحريم وقال عليه مات مالك رحمه الله والاقرب انه لا
ينشر الحرمه لان الاصل الاباحه ودليل من ذهب الي التحريم ضعيف لان عمدتهم قوله تعالي
ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فحملوا ولا تنكحوا على العقد وما نكح اباوكم على
الوطي وخرج الدارقطني عن عايشه رضي الله عنها سيل رسول الله صلى الله عليه
وسلم زنا بامراه فاراد ان يتزوجها او ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما
كان نكاحا ضعيف السند والتفريع على الاقوال الثلاثه ظاهر فلا نطيل وقوله وان
كان باشتباه حرمت على المشهوره يعني وان كان الوطي باشتباه ومراده بالاشتباه
هنا الغلط كمن وطي اجنبيه يظنها زوجته فانها تحرم على ابايه وابنايه وتحرم عليه
امهاتها وبناتها وبالجمله فان الوطي على هذه الصفه ينشر من الحرمه ما ينشره الوطي الصحيح
هذا هو المشهور وعن سحنون انه لا ينشر وهو مذهب الطاي وابي سعيد بن اخي هشام
وهذا التفريع على القول بان الزنا لا يحرم الحلال واما من يقول انه يحرم الحلال فلا شك
ان وطي الاشتباه ينشر الحرمه وهذا الفرع يدل بالالتزام على ان المشهور من القولين في

وهو مذهب ابن الموازو وابن عبد الحكم في المدونه صح

[illegible]

بنكاح وخرج ايضا عن ابي عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال والحرام معا صح

الزنا انه يحرم الحلال وقوله وعلي المشهور لو حاول ان يلتذ بزوجته الي اخره تصور
كلامه ظاهر وهذا الفرع ايضا من فروع المشهور قبله فان قلت هذا الفرع مما يستغني
عن ذكره هنا لان في كلام المولف ما يقتضيه وهو قوله قبل هذا بيسير والمشهور ان
اللذة بالقبلة والمباشرة الي اخره الا تري انه اخبر عنه ان مقدمات الوطي تتنزل منزلة
الوطي في تحريم البنت ولا يقال مراده بالالف واللام في الوطي للعهد وهو الوطي المباح
ولانه تكلم هناك علي تحريم البنت خاصة وكلامه هنا اعم لانا نقول الالف واللام
ليست للعهد لانه لم يتقدم عهد وقد قدمنا ايضا تفسير كلامه هناك علي العموم
في تحريم المصاهرة فالجواب ان يقال وهذا الامر لا كونه الا ان مقدمات الوطي
في هذا الفرع اشتهر التنازع فيها بين من لم يتنازع هناك وكل من قال هنا بان المقدمات
لا تنشر الحرمة او لكثرتهم سلم انه ينشر الحرمة فلهذا والله اعلم لم يستغن المولف
بالكلام الاول عن الكلام الثاني واما قول المولف فجمهورهم علي التحريم الي اخره فظاهره
ان المازري انفرد بالمخالفة وليس كذلك بل قال باختيار المازري في انه لا ينشر الحرمة
جماعة منهم الشيخ ابو القاسم بن محرز والف الشيخ ابو القاسم بن محرز فيها تاليفا واختار
في المسالة عدم انتشار الحرمة وعلي هذا التاليف اعتمد المازري ثم الاتفاق الذي
حصل بين الجمهور انما هو علي فراق الزوجة خاصة واختلفوا هل هو علي الوجوب
او انما هو علي الاحتياط والاستحباب والظاهر من جهة الادلة عدم التحريم لان
الملموسة ليست من نسا اللامس فلا تدخل امها في عموم قوله تعالي وامهات نسايكم
الذي هو اصل الباب ومن جهة القواعد المذهبية التحريم لان الموطوة او الملموسة
للذة في النكاح الفاسد ان الاولي لا تقبل ان تكون من نسايتنا والثانية قابلة لذلك لانا
نقول الحكم هنا انما هو مترتب علي كونها من نسايتنا لا علي كونها قابلة لان تكون من نسايتنا
والا لزم انتشار الحرمة بالزنا والتفريع في هذا الفصل علي خلافه هذا اعمده كلام الامام
وزبدته في المسالة وهي تفتقر الي الكثير لذلك احتملت التواليف وقوله فان وطي
مكرها يعني اذا اكره الرجل علي الزنا بامراة فهل يحرم عليه امها وان كانت زوجة له

تحريم امرأة علي الواطي والامس والمسيس من نسابه والاتفاق الفرق بين الام الملموسة والاجنبية الملموسة في النكاح الفاسد صح

فقال

فقال المازري ان ذلك يتخرج علي وجوب الحد علي المكره او سقوطه فان قلنا بوجوب الحد
كان زانيا مجري المسالة علي الخلاف في الزنا هل يحرم الحلال ام لا وان قلنا بسقوط الحد
كان ذلك كالوطي بالاشتباه فيدخله ايضا الخلاف فيه وبالجملة ان الحقناه بالزنا فقولان
والمشهور عدم انتشار الحرمة وان لم نلحقه بالزنا فقولان والمشهور ثبوتها وهكذا
قال الشيخ ابو القاسم بن محرز وهو ظاهر اذا قلنا بسقوط الحد واما ان قلنا بثبوته
فقد يقال انه اشد في التحريم من الزنا لان الزنا حقيقة يثبت فيه الحد علي الرجل
والمراة وهذه المسالة اعني مسالة اكراه الرجل انما يحد فيها الرجل خاصة ولا اعلم
خلافا ان المراة معذورة اللهم الا ان تكون هي التي اكرهت الرجل ان يزني بها فيتوهما
قال والله اعلم وقوله وكل نكاح اختلف فيه الي اخره يعني ان النكاح الذي اختلف
في صحته وفساده والمذهب مع ذلك القايل بفساده فانه يعتبر عقده في التحريم به كما يعتبر
العقد الصحيح المتفق علي صحته ويعتبر وطوه كما يعتبر الوطي في العقد الصحيح فيحرم
في الاول علي الابا والابنا ويحرم ايضا امهات النسا ويحرم في الثاني الربيبة فان
قلت قول المولف هنا اعتبر عقده ووطوه اما ان يريد انه يعتبر مجموعهما لا كل
واحد منهما واما ان يريد اعتبار كل واحد منهما والاول خلاف المذهب والثاني محال
لما يلزم عليه من انفراد الوطي عن العقد حال كون العقد موجودا قلت قد بينا
ان مراده اعتبار كل واحد منهما فيما يعتبر فيه من غير استحالة ومعني قوله ما لم يكن
بنص او سنة ففي عقده قولان ان النكاح في المسالة الاولي انما سبب الخلاف فيه مبني
علي ظواهر او اقيسة او ما اشبه ذلك الا ان النص من الكتاب او السنة دل علي المنع
منه فان كان كذلك ففي اعتبار عقده خاصة قولان وكان الحكم في هذه المسايل
مبني علي مراعاة الخلاف وهل يراعي كل خلاف او لا يراعي الا الخلاف القوي وقد تقدم
الكلام علي شي من هذا المعني اول الكتاب فان قلت قوله ما لم يكن بنص او سنة غاير فيه
النص والسنة والنص من عوارض السنة قلت انما اراد ما لم يكن بنص كتاب او سنة
وحذف المضاف اليه من الاول لدلالة الثاني عليه وتامل البا في قوله بنص من اي اقسامها

محرم

وقولـه وما لم يختلف فيه ان درا الحد اعتبر وطوه لا عقده على المشهور يعني
وما لم يختلف في فساده من الانكحه فانه يعتبر وطوه ولا يلتفت الى عقده على
المشهور والمشهور هو قول ابن القاسم في المدونه وقول غيره فيها وهو قول ابن الماجشون
والاظهر هو المشهور والبحث فيه قريب من البحث في وطي الاشتباه وذكر المولف ذات
المحرم هنا والمحرمه بالرضاع وظاهر المذهب ان نكاحهما لا يدرا الحد وتحقيق
الكلام فيهما في غير هذا الموضع وقولـه وان لم يدرا لم يعتبر عقده وفي وطيه
قولان لانه زنا وهذا عكس الذي قبله واشار بقوله لانه زنا ان
القولين هنا كالقولين في الزنا هل يحرم الحلال وقد تقدم ان المشهور انه لا يحرم الحلال
وهو الظاهر في النظر ايضا ومسايل هذا الفصل كثيره واستيفاوها في كتاب
الحدود وجرت عادة الطلبه بذكر مسايل في هذا الفصل لا يناسبها خصوصا
هذا الكتاب الا انا نذكرها هنا وكان بعض اشياخي يذكرها هنا بعضها وهي المسايل
التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد فمنها من تزوج ام امراته عالما بالتحريم فاتت بولد فانه
يحد ويلحق به الولد وهذا انما يصح عندي اذا لم يعلم منه انه عالم بالتحريم قبل نكاحه
اياها فهو زنا محض لا يلحقه معه ولد ومنها من اولد امه ثم اقر انه غصبها يلزمه
الحد باقراره والقيمه ويلحق به الولد ومنها من اولد جاريه ثم استحقت بحريه فاقر
انه عالم بحريتها ومنها من اشترى جاريتين على ان يختار احداهما فاقر انه اختار
احداهما وانه وطي التي لم يخترها وانها حملت منه ومنها من اولد جاريه فلما طلبه
ربها بالثمن قال لم اشترها منك وانما تركتها عندي وديعه ومنها الرجل يشتري
جاريه فيولدها ثم يقر انها ممن يعتق عليه وان كان عالما بذلك حين الشرا او الوطي
ومنها الرجل يتزوج المراه فتلد منه ثم يقر انه كان طلقها ثلاثا وارتجعها قبل ان
تتزوج وهو عالم بان ذلك لا يحل ومنها الرجل يتزوج المراه فيولدها ثم يقر ان له اربع
نسوه سواها وانه تزوجها وهو يعلم ان نكاح الخامسه حرام قال ابن رشد والاصل
في ذلك ان كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع عنه والنسب معه ثابت اذ يتهم على

قطع

قطع نسب ولده باقراره وكل حد ثابت لا يسقط بالرجوع والنسب معه غير ثابت وهذه
المسايل وما في معناها مما ذكر ايضا نقضا على قوله في المدونه ان الحد اذا وجب انتفا
الولد وقولـه واذا عقد على ام وابنتها بعقد واحد فسخ ابدا لا اشكال في المنع منه
ابتدا وفي فسخه بعد وقوعه ولو دخل وهو مراده بقوله ابدا ولا يقال انه يخرج
فيه الخلاف من الخلاف في الصفقه اذا جمعت حلالا وحراما كثوب وخمر مثلا وقع
العقد عليهما في صفقه واحده لان متعلق الحلال والحرام هنا متعين وفي مسأله
النكاح غير متعين فليس فسخ نكاح الام اولى من فسخ نكاح البنت وقولـه فان دخل
بهما حرمتا ابدا لا يقال قول المولف فان دخل بهما وعطف عليه وان لم يدخل تتميم
للمسأله وهو فرضها اولا انما اذا دخل بهما لقوله فسخ ابدا وقد فسرتموه بانه اراد الفسخ
بعد الدخول لانا نقول لا نسلم ان فرض المسأله فيما اذا دخل وانما فرضها فيما هو اعم
من ذلك وانما اتى بقوله ابدا لانه مستلزم الفسخ في الحال لان النكاح اذا فسخ بعد الدخول
فلان يفسخ قبله احرى وحسن ذلك من المولف لما علم من قصده للاختصار وايضا فان
كلامه اولا فيما يتعلق بالفسخ وكلامه هنا فيما يتعلق بتابيد التحريم وعدمه ثم
ينظر بعد هذا فان لم يكن عالما بالتحريم حرمتا عليه وان كان عالما نظر في هذا النكاح
هل يسقط الحد ام لا يسقط واجراوه على ما تقدم والله اعلم وقولـه وان لم يدخل
بواحده لم تحرم البنت لان العقد الصحيح لا يحرمها فكيف بالفاسد وقولـه وفي الام قولان
المشهور انها لا تحرم والشاذ قول ابن الماجشون وكلاهما في المدونه وقد سبق اصلهما
وقولـه فان دخل باحداهما حرمت الاخرى ونكاحها يعني ان المدخول بها ان كانت
البنت حرمت الام لانها تشبه امهات نسايه بسبب هذا الوطي المسقط للحد ولا موجب
لتحريم البنت بل يفسخ نكاحها الان وله ان يتزوجها بعد الاستبرا وان كان المدخول
بها هي الام حرمت البنت لانها كالربيبه المدخول بامها وهل تحرم الام هنا القولان
المتقدمان ولا تحرم على قول ابن القاسم وتحرم على قول غيره ولذلك ادخل المولف رحمه الله
الالف واللام التي للعهد على القولين وقولـه كان مرتبا غير عالم فواضح يعني اذا عقد

على واحدة بعد واحدة وقيده بعدم العلم ليحصل شبهة العقد وليتم له ما يقوله
بعد هذا في حق من هو عالم ثم السابقة ان كانت هي البنت فنكاحها صحيح وبصح البقا
عليه ويفسخ نكاح الام وان كانت الام هي السابقة وعقد على البنت فسخ نكاح البنت
وصح نكاح الام وجاز له التمادي عليها على المشهور وعلى الشاذ تحرم الام وهذا كله
ان لم يكن هنا دخول وهو الذي تكلم عليه المؤلف هنا والله تعالى بقوله فواضح واما ان كان
دخل بهما او بواحدة منهما فالحكم فيه لا يستفاد مما قدمه وان استفيد بعض الاحكام
وايضا فان تلك الاستفادة ليست بواضحة والله اعلم قال في المدونة ومن تزوج امراة
فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها وهو لا يعلم ودخل بالابنة فارقهما جميعا ولا صداق
للام ويتزوج الابنة بعد ثلاث حيض وتحرم عليه الام لانها صارت من امهات نسائه
فلم يجعل للام هنا صداقا وهو جار على الاصول ببادي الراي لانه فسخ قبل البنا ويقول
الان في عكسها كذلك الا انه علله بعدم التعمد فيحتمل ان يقيد بعض كلامه ببعض
والظاهر ويحتمل ان يبقى المطلق منهما على اطلاقه كما ذهب اليه عبد الملك وهو مذهب
ابن القاسم في كتاب الرضاع في المدونة لانه قال فيها ومن تزوج امراة ورضيعتين في عقد
واحدة وسمى لكل واحدة صداقها او في عقود متفرقة فارضعت الكبيرة احداهما قبل
بنائه بالكبيرة وهي في عصمته او بعد ان فارقها حرمت عليه الكبيرة للابد وثبت على
الصغيرتين وان كان بعد بنائه بالكبيرة حرمت عليه الكبيرة والصغيرة التي ارضعت
ولا صداق للمرضعة وان تعمدت الكبيرة الفساد فللكبيرة الصداق بالمسيس والله
قال بأثر هذا فيمن تزوج صبية فارضعتها امه او من هو في معناها لا صداق للصبية على
الزوج ولا على التي ارضعتها وان تعمدت ولكن تؤدب المتعمدة وقال الابهري في مسألة
المدونة الاولى ولها الصداق لان الفراق جاء من قبله وفي الثانية مثله قال في المدونة
وان نكح الام اخرا وهو لا يعلم فبنى بها او بالام خاصة فارقهما وحرمتا عليه للابد
ولا صداق للابنة ان لم يبن بها وان كان الفسخ من قبله لانه لم يتعمد وان لم يبن بالاخرة
ثبت على الاولى اما كانت او بنتا دخل بها ام لا ويفسخ نكاح الثانية وهذه المسألة محتملة

هو

للتفريع

للتفريع ولكنه معلوم مما تقدم وقوله وان لم تعلم السابقة ثم مات فان بني
بهما فالميراث وجب كل الصداق اما سقوط الميراث فلان نكاحها مفسوخ واما
وجوب الصداق لها فلاجل الدخول وقوله وان لم يبن بهما فالميراث بينهما ولكل
نصف الصداق يعني او اماتت ولم تعلم السابقة منهما ولم يبن بهما وقسمة الميراث
بينهما لان نكاح واحدة منهما صحيح وان كانت مجهولة العين الا ترى ان كانت البنت هي
الاولى فنكاحها صحيح ويثبت عليها لو علمت وكذلك ان كانت هي الام على المشهور
فوجب قسمته بينهما وهو بين اذا لم تدع كل واحدة منهما على صاحبتها انها عالمة
بانها هي الاولى واما ان لكل واحدة منهما نصف صداقها فلان صداق واحدة منهما
واجب وهي غير معلومة فوجب قسمته بينهما كما تقدم في الميراث وهو ايضا بين اذا كان
الصداقان متساويين والقياس اذا اختلف قدرهما ان يلزم الورثة اقل الصداقين
فيقتسمانه على قدر الصداقين لا انصافا والله اعلم ولم يتعرض المؤلف للكلام
على ما اذا كان الزوج حيا ولم يدخل بهما او دخل بواحدة معلومة او غير معلومة
والكلام فيه متسع جدا وقوله وكذلك لو لم تعلم الخامسة يعني اذا
عقد على خمس نسوة كل واحدة في عقد منفرد ولا يدري عين الخامسة وقد مات
عنهن فالحكم ظاهر مما قبل هذا لانه اما ان يكون دخل بجميعهن او لم يدخل بواحدة
منهن او دخل بالبعض ولم يدخل بالبعض فان دخل بالجميع فلكل واحدة صداقها
ويقتسمن الميراث اخماسا وان لم يدخل بواحدة منهن فلهن اربع صدقات يقتسمنه على
التساوي ان تساوت صدقاتهن وعلى التفاضل ان اختلفت وان دخل بالبعض خاصة
فلمن دخل بها صداق كامل ومن لم يدخل بها ان كانت واحدة فلها نصف صداقها لانها
ان كانت رابعة وجب لها جميعه وان كانت خامسة فلا شي لها وان كانتا اثنتين فلهما
صداق ونصف يقتسمانه نصفين لان واحدة منهما لا بعينها رابعة فلها صداق
والاخرى محتملة فلها نصف ثم يقتسمانه اما انصافا واما على صداقيهما وان كن
ثلاثا فلهن صداقان ونصف لما قلنا ويقتسمنه على الوجه الذي قلناه وان كن اربعا

منهما

فلهن بثلاث صدقات ونصف وقال الشيخ ابو القاسم بن محرز اذا لم يدخل بهن فلهن
على قول سحنون اربع صدقات وسياتي مذهب سحنون وغيره في نكاح المشرك يسلم
على اكثر من اربع وقوله واما العالم اني اخره هذا الفصل وما بعده من
العقود وشبهه في سقوط الحد تقدمت الاشارة اليه وموضع استيفا به هو
كتاب الحدود وانما ذكره المولف هنا مختصرا تكميلا للتقاسيم ولانه قال قبل هذا
فان ترتبا غير عالم واحتاج الى ذكر مقابل هذا القسم هنا فان قلت ولاي شي
جلبه من المدونه وكان يكفيه ان يذكر المسله غير منسوبه الي المدونه قلت
لانه شرط فيها في سقوط الحد ان يعذر بالجهاله وهذا الشرط ساقط في الروايات
الخارجه عن المدونه والله اعلم وقوله واذا جمعهما بملك اليمين جاز وايتهما
وطي حرمت الاخرى ٥ لا اختلاف اعلمه في جواز جمعهما بملك اليمين ولا يحل جمعهما في
الوطي وان وطي الام كانت البنت ربيبه مدخولا بامها وان وطي البنت حرمت الام
تشبيها لها بام الزوجه وهذا كله متفق عليه بل جعلوا مقدمات الوطي هنا
كمقدماته في النكاح في تحريم المصاهره وقوله وان جمع احداها بالنكاح والاخرى
بالملك حرمت المملوكه ٥ وذلك اعم من تابيده او عدم تابيده ولا اختلاف فيه ولذلك
قابله بالتابيد في قوله وان دخل بالزوجه او كانت الصغرى حرمت المملوكه ابدا يعني
اذا دخل بالزوجه منهما سوا كانت اما او بنتا حرمت المملوكه ابدا لان الزوجه ان كانت
اما فالمملوكه ربيبه وان كانت الزوجه بنتا فالمملوكه ام الزوجه ومراده بقوله او كانت
الصغرى اي كانت الزوجه هي البنت وسوا دخل بها او لم يدخل بها لان المملوكه حينيذ ام
الزوجه وقوله والمعتده من نكاح او شبهه ٥ يحتمل ان يريد بقوله بشبهه النكاح من
قوله من نكاح او شبهه الانكحه الفاسده التي تفسخ بعد الدخول ويحتمل ان يريد
به استبرا ام الولد من وفاه سيدها فقد فقد اشار في المدونه الى هذا المعنى
في ذلك وقوله على المشهور يرجع الى قوله حرمت عليه بقيد التابيد لا الى التابيد
وحده اذ لا قايل بذلك غير ان ظاهر كلام ان القولين معا في ناكح في العدة واطي

المولف

فيها

فيها سوا كان عالما بها او غير عالم والذي حكاه غير واحد ان القولين في العالم خاصه
لانهم ذكروا في القول الشاذ الحد ونفي الولد واما قوله لقضا عمر رضي الله عنه من غير
مخالف فيعني به ما روا مالك ان طليحه كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في
عدتها في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقه ضربات وفرق بينهما ثم
قال عمر رضي الله عنه ايما امراه نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل
بها فرق بينهما ثم اعتدت بقيه عدتها من زوجها الاول وكان الاخر خاطبا من الخطاب
وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقيه عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا
يجتمعان ابدا فان قلت قول المولف على المشهور مع قوله من غير مخالف متناقض لانه
يستلزم وجود الخلاف ونفيه قلت لا تناقض فيه لان انتفا المخالف راجع الى زمان
الصحابه فيصير ذلك اجماعا حقيقيا او سكوتيا ويكون الحجه للمشهور على الشاذ ان
هذا القول حدث بعد تقدم الاجماع فيكون باطلا وقال عبد الوهاب روي عن علي مثل
قول عمر رضي الله عنه ولا مخالف لهما مع شهره ذلك وانتشاره وقال ابو عمر بن عبد البر
للخبر بهذا مروي عن عمر من روايه اهل الحجاز واهل العراق وبه قال مالك وجماعه
من اهل المدينه والاوزاعي والليث وروي عن علي خلافه من وجوه وانه يتزوجها
ان شا اذا انقضت عدتها وروي عن ابن مسعود مثله وبه قال ابو حنيفه والشافعي
والثوري وابراهيم والحكم وجمهور العلما واليه مال ابو عمر قال وقد خرج قاسم
بن اصبغ ان عمر بلغه ان امراه من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها فارسل
اليهما ففرق بينهما وعاقبهما وقال لا تنكحها ابدا وجعل صداقها في بيت المال وفشا
ذلك في الناس فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال يرحم الله امير المومنين ما بال الصداق
وبيت المال قال فما تقول انت فيها قال لها الصداق بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا
حد عليهما وتكمل عدتها من الاول ثم تعتد من الثاني عده كامله ثلاثه اقرا ثم يخطبها
ان شا فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فخطب الناس فقال ايها الناس ردوا الجهالات الى
السنه وروى الثوري ان عمر رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلهما يجتمعان هذا

عدتها

ما يتعلق بتابيد التحريم وعدمه واما الاقدام على النكاح في العدة اولا فلا خلاف
في منعه وقد دلت الايات والاحاديث على منعه كقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله
وقوله صلى الله عليه وسلم امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله
وفي غير البائن قولان ه يعني ان الطلاق الرجعي هل يتنزل الناكح فيه منزلة الناكح
في الطلاق البائن وفي الوفاة في تابيد التحريم في ذلك قولان والاقرب انه مثل البائن
لانه يصدق عليه انه نكاح في عدة وقوله فان لم توطأ او وطئت بعد العدة
ففي التابيد قولان هما روايتان لمالك في المدونة والاظهر منهما عدم التابيد لانه
اوفق لحديث عمر السابق وقوله وفيها ان قبل او باشر حرمت عليه للابد ه
معناه ان التقبيل والمباشرة وقعتا في العدة من الناكح فيها وان كان ظاهر كلامه
ان هذا من تمام الفرع الذي قبله وهو العاقد في العدة والواطئ بعدها وليس
كذلك ومثل ما فهمنا هو احد قوليه في كتاب محمد والقول الثاني انه لا يؤمر بذلك
ولا يقضى عليه وهو الذي استحسنه اصبغ وهو الظاهر لانه لم يوجب لبسا في لحوق
النسب ولا حصلت منه ثمرة الاستعجال وقوله فان كان من زنى او ملك فقولان
ه يعني ان تزوجت في استبرائها من الزنا او استبرائها من الملك فقولان تابيد التحريم
ونفيه والاقرب عدم التابيد في الاول وثبوته في الثاني على ان المذهب اضطرب
في الاستبراء من الزنا فقال ابن القاسم في التي زنت فتوطأ بنكاح قبل الاستبراء وضع
حمل لا تحرم عليه بذلك بعد اليوم ثم رجع فقال اما في الحمل فتحرم عليه ولا تحرم
عليه في غيره وروي ذلك عن مالك وقال اصبغ اكرهه في الحمل والقياس انه وغيره
سواء ولا احب ان يتزوجها في ذلك قال القاضي ابن رشد في القول الذي رجع اليه ابن القاسم
وتفرقته فيه انه ضعيف ولو عكس لكان اصوب لان فيه اذا وطئ غير الحامل
اختلاط الانساب واما من زنت وحملت فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه

قال

قال ابن المواز لا ينبغي ان يطأها في ذلك الماء قال اشهب والحامل من زوجها حملا بينا
او وطئت غصبا لم ار بأسا ان يطأها زوجها فيه قال اصبغ اكرهه وليس بحرام
وارى مالكا كرهه قال ابن حبيب وان لم يكن بينة الحمل ولا يطأها الا بعد ثلاث حيض
وقوله فان وطئت بملك فقولان ه ظاهر كلامه انه اذا طلقت الامة او مات
عنها زوجها فوطئها سيدها او مشتر منه قبل خروجها من العدة ففي تابيد التحريم
قولان والاقرب منهما التابيد والله اعلم وقوله فان وطئت بزنا او بملك عن ملك
لم يتابد ه يعني فان زنى بمعتدة او كانت الامة مستبراة لنقل الملك فوطئها من انتقلت
اليه فلا يتابد التحريم وهو ظاهر في التي زنت لانتفاء النسب عن الزاني واما في الملك ففيه
نظر فان قلت قول المؤلف لم يتابد يعني به لم يتابد التحريم وقد علمت ان تابيد التحريم
اخص من التحريم وانه لا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم فعلى هذا يكون هنا تحريم غير
مؤبد وليس كذلك اذ يجوز لهذا الواطئ استباحتها بشرطها قلت لانه لو نفى الاعم فقال
لم تحرم لكان ذلك موهما بهذا اللفظ حصول الاباحة لهذا الواطئ الثاني والحكم خلافه
وقوله وتصريح خطبة المعتدة حرام والتعريض جائز ه الخطبة بالكسر قال الفراء
هي مصدر بمنزلة الخطب قال وهو مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس
وفي اشتقاقه قولان الاول انها من الخطب بمعنى الامر والشان يقال ما خطبك اي ما شانك
وخطب فلان فلانة اي سالها امرا وسالها في نفسها والثاني ان اصل الخطبة من الخطاب
الذي هو الكلام لان الخطبة تستلزم الخطاب في امر المراة واما الخطبة بالضم فهي الكلام
المؤلف في الرجز والوعظ وما في معنى ذلك وقد تقدم شيء من ذلك في اول كتاب النكاح
وهي حرام في كل عدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة الطلاق قال غير واحد لما خصص
الله التعريض بعدم الجناح وجب ان يكون التصريح بخلافه وهذا وان كان استدلالا
بالمفهوم فهو متفق على صحته هنا واما التعريض فقال بعضهم هو ضد التصريح
ومعناه ان يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده وعلى غير مقصوده الا ان
اشعاره بجانب المقصود اتم وارجح واصله من عرض الشيء وهو جانبه كانه يحوم به حوله

وقد سمي تلويحا لانه يلوح منه ما يريده والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية ان لم
يذكر الشي بذكر لوازمه كقولك فلان طويل النجاد كثير الرماد والتعريض ان يذكر
كلاما يحتمل مقصوده وغيره وقراين الاحوال توكد حمله على المقصود فقوله صلى
الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس لا تفوتيني بنفسك من باب التعريض عندهم
وقوله في ابي جهم لا يضع عصاه عن عاتقه من باب الكناية والمذهب جواز التعريض
في كل معتدة سواء كان في عدة الوفاة او الطلاق واجازه الشافعي في عدة الوفاة ومنع
منه في عدة المطلقة طلاقا رجعيا واختلف قوله في عدة الطلاق الثلاث وعدة
المختلعة وقوله وقالوا ومثل اني فيك لراغب ولك محب الى اخره تقدم غير
مرة ان قول المولف في هذا الكتاب قالوا اشارة منه الى تضعيف وجه المسالة وانه
المتبرى منها وانه ليس يحفظ منها الا حكايتها ونقلها والا فالكتاب كله من قولهم ومثله
ما يفعله الشيخ ابو محمد في الرسالة فانه اذا ضعف قول مالك عنده نسبه اليهما
قال وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك وكذلك تقبيل اليد والمسابقة
بعد ان قال في الخطبة ان الكتاب على مذهب مالك وطريقته فكان المولف رحمه الله
يرى ان هذه الالفاظ قريبة من التصريح فلذلك صدر كلامه فيها بقوله قالوا
ومثلها او اشد منها قولهم في التعريض ان يقول لها النسا من شاني وان يقدر امرا
يكن وقد غمزه بعضهم كما اشار اليه المولف واشد من هذا ما وقع لمالك انه لا باس
ان يهدي لها وقال ولا احب ان يفتي به الا من تحجزه التقوى عما وراه وقوله
فان صرح كره له تزويجها بعد العدة يعني فان وقع منه الحرام وهو التصريح
بالخطبة وحصول المواعدة منها فانه يكره له تزويجها وهو مبني على المشهور من
المذهب واما على الشاذ فيما بعد هذا فانه يحرم عليه تزويجها قال غير واحد
من اهل المذهب وانما العدة من احدهما بالتزويج دون ان يعده الاخر بذلك
مكروه مخافة ان يتبدو للواعد منهما فيقع في مخالفة الوعد وقوله فان تزوج
فالمشهور الى اخره كلامه ظاهر التصور الا ان في نقله قول اشهب نقضا واجمالا

لانه

لانه لم يبين هل الفراق فسخ او طلاق وهل يتابد التحريم على مذهبه اولا والمنقول
عنه وعن اصبغ انه يتابد وهو ظاهر في انهما ارادا بالفراق الفسخ واختلف قول ابن القاسم
هل يفسخ نقضا او بغير قضا وعن ابن القاسم مثل قول اشهب واصبغ اذا كان الوعد
شبيها بالايجاب قال بعضهم ومواعدة البكر والسيد في الامة كمواعدة المراة
في نفسها ومواعدة الولي الذي ليس له جبر مكروه وان وقع لم يفسخ وهذا صحيح وان كان
ظاهر المدونة يخالفه وقوله وتحرم خطبة الراكنة للغير هذا نوع اخر
من انواع المحرمات التي عددها يعني ان من خطب امراة فركنت له حرم على غيره ان يخطبها
لما في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع الرجل
الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له قال البخاري في هذا
الحديث لا يخطب الخاطب على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له والركون هو
ان يظن منها اجابته لما طلب وانما شرط اهل المذهب في التحريم الركون وان لم يكن منصوصا
في الحديث المتقدم لحديث فاطمة بنت قيس وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها
اذا حللت فاذنيني فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم بن هشام
خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه
واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد قالوا فقد اخبرت عن ابي جهم
ومعاوية انهما خطباها فان كانا مجتمعين فقد خطب اسامة على خطبتهما وان كانا
متبعا فتبين بالثاني منهما قد خطب على خطبة الاول واسامة خطب على خطبته ولم
ينكر النبي صلى الله عليه وسلم بل ارشد الى اسامة ولا بد من الجمع وليس الا حمل الحديث
الاول على الركون وفي الثاني على عدم الركون وهذا حسن ان لم يكن حالة وفي اشتراط
الركون وان كان فيه خلاف كما في البيع فيحتمل ان يقال لا نسلم ان ابا جهم ومعاوية وقعت
خطبتهما اولا لان قول النبي صلى الله عليه وسلم قبل ذلك فاذا حللت فاذنيني تعريض
بالخطبة فصار هو الاول او كالاول فلا يكون اسامة خاطبا على خطبتهما فان قلت هب
ان الامر كذلك فيكونان خاطبين على خطبة ولم ينكر ذلك عليهما قلت لعل عدم الانكار

الابي

عليها لانها لم ينفرا بما قالت فاطمة او لانها لم يكن عندها علم بالحكم فعذرا لذلك ويحتمل ايضا ان يقال ان اسامة لم يخطب له النبي صلى الله عليه وسلم وانما ارشدها لنكاحه فاذا نكحته لم تنكح من خطبها على خطبة غيره وروى بن وهب ان جرير البجلي امره عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان يخطب عليه امراة من دوس ثم امره مروان بن الحكم من بعده ان يخطبها عليه ثم امره عبد الله بن عمر من بعد ذلك فدخل عليها فاخبرها بهم الاول فالاول ثم خطبها معهم لنفسه فقالت والله ما ادري اتلعب ام انت جاد قال بل جاد فنكحته فولدت له ولدين وفي سماع اسماعيل بن ابي اويس سمعت ملكا يقول اكره اذا بعث الرجل رجلا يخطب له امراة ان يخطبها الرسول لنفسه واراها خيانة ولم اسمع احدا رخص في ذلك واما قول المولف وان لم يقدر الصداق على المشهور والخلاف راجع الى عدم تقدير الصداق لا الى اصل المسالة من تحريم خطبة الراكنة اذ لا خلاف اعلمه في المذهب في ذلك ومعنى الكلام انه اذا حصل الركون مع تقدير الصداق حرم خطبتها على الغير وان لم يكن تقدير صداق فقولان المشهور منهما انه تحرم الخطبة لان الركون حاصل بالفرض وتقدير الصداق ليس من شرطها الركون ولا جزا منه الا ترى ان نكاح التفويض جايز والشاذ انه ليس بركون حقيقة لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره وهو احتمال الكبرى فينبغي ان يراعي وهذا القول الذي ذكر المولف انه شاذ هو ظاهر قول ملك في الموطا ومذهب بن نافع والاول مذهب بن القاسم وبن وهب وبن عبد الحكم ومطرف وبن الماجشون وقوله قال بن القاسم وذلك في المتقاربين فاما فاسق وصالح فلا ش وهذا ظاهر على ما تقدم لابن بشير انه لا خلاف منصوص ان للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق وعلى نحو ما حكى المولف قول بن القاسم هذا حكاه غير من الشيوخ وحمل

ابو عمر بن عبد البر قوله على معنى اخر فقال قال بن القاسم ومعنى النهي في ذلك في رجلين صالحين واما ان ركنت الى رجل سو فينبغي للولي ان يحضها على تزويج الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه وهذا ليس فيه الخطبة على خطبة الغير وانما فيه الحض على مخالطة اهل الخير ومجانبة اهل الشر وقوله فان عقد فثالثها يفسخ قبله لا بعده ش

قريش

والاحط ... ول

الاقوال الثلاثة مروية عن ملك وقال بعض الشيوخ ان المشهور منها هو الثالث وبعدم الفسخ مطلقا وهو القول الثاني قال ابو حنيفة والشافعي وكانهم راوا ان النهي انما تناول الخطبة وهي غير داخلة في العقد والنهي الذي هذا صفته لا يدل على فساد المنهي عنه ولا سيما على اصل ابي حنيفة ومن قال بالفسخ مطلقا راى ان النهي عن الخطبة التي هي الوسيلة الى العقد يستلزم النهي عن المتوسل اليه قطعا وهو العقد لان احكام الوسايل تابعة الى احكام المقاصد فوجب فسخ العقد لذلك وهو الظاهر والله اعلم واذا قلنا بالقول الثاني فروى عيسى عن بن وهب يستحب لهذا العاقد ان يتوب ويعرضها على الخاطب اولا فان حلله رجوت له في ذلك مخرجا وان ابى فليفارقها فان نكحها الاول والا فلهذا ان يبتدي نكاحها وليس يقضى عليه بالفراق قال عيسى وان لم يطلقها فليستغفر الله تعالى ولا شي عليه وقوله والسبي يهدم النكاح ش هذا الفصل من تمام النوع الرابع من الموانع التي عددها المولف قبل هذا في قوله قبل هذا في قوله الموانع قرابة ورضاع وصهر ولعان والمتزوجة غير [illegible] اي وجه الغير محرمة على غيره وممنوع من العقد عليها الا اذا سبيت فلما جرى ذكر السبي في كلامه تعرض لبيان حكمه في هدم النكاح وقد ذكر المولف هذا الفصل بنصه في باب الجهاد وتكلمنا عليه هنالك بما فيه كفاية يليق بذلك الموضع ونزيد هاهنا الكلام على السبا هل يهدم النكاح من حيث الجملة وفي الصحيح عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا الى اوطاس فلقوا عدوا فقاتلوهم وظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا فكان ناسا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن لاجل ازواجهن من المشركين فانزل الله عز وجل والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن وهذه الاية وان حملها المفسرون وجوها كثيرة في بعضها مخالفة للحديث فالمعتبر من تلك الوجوه ما وافق هذا الحديث لصحته وظاهر كلام المولف ان السبي يهدم النكاح سوا كان سبي الزوجين مفترقا او مجتمعا الا في الصورة التي استثناها وهي اذا سبيت الزوجة بعد ان اسلم زوجها وقد كان حربيا قبل ذلك ومسناها فاذا وقع ذلك نظر حينيذ في هذه الزوجة المسبية بعد فان اسلمت بقيت مع زوجها

نكاح الكافرة والكتابية وكما يتعلق به العلم علمه اهل العلم ان السبا يهدم

ملكت

على نكاحها وان لم تسلم فرق بينهما لكونها امة كتابية وذكر بعض الشيوخ عن المذهب
في هذه المسألة اربعة اقوال احدها ان السبي يهدم النكاح سبيا جميعا او قدم احدهما
بامان ولا سبيل للزوج على النكاح الا بتجديد نكاح الثاني ان السبايا يفسخ نكاحهم
الا ان يقدم احدهما بامان الثالث انهم على نكاحهم الا ان تسبى هي فيفسخ نكاحها
بوطء قبل ان يقدم زوجها الرابع ان سبيا جميعا او سبي هو واستبقي من القتل فهم
على نكاحهم وان سبيت هي فقد حلت لمالكها ولا اظهر من هذا الله قول المولف لانه
اسعد بظاهر الاية وهو ظاهر المدونة عند جماعة من شراحها وهو قريب من مذهب
الشافعي فان قلت قول ابي سعيد في الحديث من اجل ازواجهن من المشركين ظاهر في
انهما لم يسبيا جميعا وان السبي كان في النساء خاصة كما هو مذهب ابي حنيفة وهو ظاهر
قول ابن القاسم في المدونة عند بعضهم انهما اذا سبيا جميعا كانا على نكاحهما قلت
قصارى هذا ان يستظهر الى عموم الاية جرى على سبب وهو المذكور في الحديث وقد
علمت ان الصحيح اعتبار عموم اللفظ لا خصوص السبب والله اعلم وقد بقي في المسألة ما يتعلق
بظاهر المدونة وكلام اشهب بن نسقط فيها تركناه لعدم الحاجة اليه هنا والله اعلم
وقوله والجمع بين الاختين وكل محرمين محرم هذا النوع هو الذي اشار اليه
عند تعديد الموانع بقوله والمحرم منه الجمع مع محرم او مع اربع وهو ينقسم قسمين احدهما
محرم للجمع مع محرم والاخر هو الذي يأتي بعد هذا في قوله والزيادة على اربع ممتنع
واراد بقوله وكل محرمين ان يكون بين المراتين حرمة من قرابة او رضاع على ما يقوله في
الضابط بعده فان قلت اذا كان مراده بهذه الكلية هذا المعنى فلم قدم عليها قوله
والجمع بين الاختين وهلا استغنى بالكلية عنه فانه داخل تحتها قلت اتى بذلك الكلام
اولا لانه مدلول قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين تبركا بالاية الكريمة ثم عطف
عليها الكلية المذكورة تتميما للفائدة وهذا دأب العلماء في مثل هذا كما فعله ابن الجلاب
رحمه الله في قوله في باب الطهارة يستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه ثم عطف عليه
كذلك كل مستيقظ للطهارة اشارة منه لهذا المعنى في تعديد المسائل المختلف فيها

التي

التي ذهب هو فيها الى غسل اليدين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم
من نومه الحديث كما فهم عنه بعض من اختصر كتابه فرأى هذا تطويلا لانه فغير
العبارة بان قال يستحب لكل متوضئ او ما اشبه هذا من العبارة فانت ترى المولف رحمه
الله مع حرصه على الاختصار كيف ارتكبه رعيا لهذا المعنى الذي نبهناك عليه
فان قلت ما الذي اراد المولف بقوله والجمع بين الاختين هل العموم في النكاح وفي ملك
اليمين او الخصوص في النكاح قلت الخصوص لوجهين الاول انه القدر المتفق على
ارادته من الاية الثاني قوله بعد هذا وفي معنى النكاح وطء اليمين وكلامه في الضابط
ظاهر المقصود مشهور بين الطلبة لا يحتاج الى تفسير وقوله باثره وزيد من القرابة
لاجل المرأة مع ام زوجها ومع ابنته ه اي وزيد هذا اللفظ في الضابط المذكور
باثر قوله كل امراتين بينهما لانه لو لم يزد ذلك وقال كما قال بعض المتقدمين كل امراتين
يمنع نكاحهما لو كانت احداهما ذكرا لدخل فيه صورتان من صور اباحة الجمع وهما
المرأة مع ام زوجها والمرأة مع ابنة زوجها فان قلت هذا الذي ذكرته ظاهر من
حيث المعنى لا من كلام المولف لان المولف لم يزد على ان قال لاجل المرأة مع ام زوجها
ومع ابنته فلا يعلم هل اراد لاجل ادخال هاتين الصورتين او لاخراجهما قلت لا يمكن
ان يريد لاجل ادخالهما لان القيد المذكور لا يقتضي ادخالهما اصلا وايضا فان
القيود المذكورة في الكليات والرسوم والحدود انما تذكر للاخراج مقابلها لا للادخاله
وقوله فتحرم اختها وعمتها الى اخره ه لما بين الكلية ذكر الجزئيات تانيسا
وتمكينا للمعنى ولانه ربما وقع الشك في فهم بعض تلك الجزئيات لبعض الناس ولما
كان فهم الكلية سببا لفهم هذه الجزئية حسن منه ادخال حرف السبب وهو الفاء
ولم ار ما فعل رحمه الله هذا المعنى وهو حسن منه وقد تقدم التنبيه عليه غير مرة
ولما كان هذا الفصل مذكورا لتحريم الجمع اكتفى بقوله فتحرم اختها وعمتها واستغنى
بذكر العمة عن ذكر بنت الاخ وكذلك استغنى بذكر الخالة عن بنت الاخت لان التحريم
من الطريقين معا الا لامر جهة العمة والخالة ومعنى قوله وان علت اي عمة الاب
التي هي اخت الجد فتحرم عمها مع حفيدة اخيها كما يحرم جمع العمة مع ابنة اخيها ومعنى

قوله لاب او لام محتمل لان يريد ان العمه قد تكون اختا لاب من ابيه خاصه او من اخته من امه خاصه فاذا حرم جمع العمه للاب او للام فاحرى الشقيقه واستغنى عن ذكرها
لاجل ذلك ويحتمل ان يريد ان العمه قد تكون من جهة الاب وكذلك تكون من جهة الام
لان اخت الجد للام تسمى عندهم عمه والحاصل ان عمة الام عمه وكذلك عمة الجد
للاب او للام وقد ذكرن فيمن يحرم على الرجل ونص الابيه على دخولهن في قوله تعالى
وعماتكم وخالاتكم واذا فهمت هذا في العمه فافهمه في الخاله على الوجهين المذكورين
فلا نطيل ببيانه ✻ قوله فان جمعا فسخ ابدا ✻ اي فان جمعا في النكاح في عقده
واحد فسخ نكاحهما ادخل بهما او بواحدة منهما او لم يدخل وكذلك اذا دخل وطال
وولدنا الاولاد وقد تقدم الاستدلال بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وخرج
الترمذي عن فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال اختر
ايهما شئت قال هذا حديث حسن وانما وقع الخيار في احداهما ولم يفسخ نكاحهما معا
هنا لما سنقف عليه بعد هذا ان شاء الله تعالى وخرج ايضا عن ابي هريره ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح المراه على عمتها او العمه على ابنة اخيها
والمراه على خالتها والخاله على ابنة اختها ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى
على الصغرى قال هذا حديث حسن صحيح ولا خلاف في فسخه اذا وقع غير ما اورده
الناس على مذهب ابي حنيفه الذي يقول ان النهي لا يدل فساد المنهي عنه ولا يرد
عليه اذا تؤمل ✻ قوله ويفسخ نكاح الثانيه ابدا بغير طلاق ✻ يعني انه وقع
مجمعا على فساده فيفسخ مطلقا كسائر الانكحه المجمع على فسادها ✻ وقوله ويقبل
قوله الا ان تخالفه المتروكه فيحلف للمهر ✻ يعني ويقبل قوله في تعيين الثانيه ان
وافقته في ذلك فان خالفته وهو مراده بالمتروكه وزعمت انها الاولى فيحلف على ذلك
من اجل المهر واما قبول قوله في تعيين الاولى والثانيه فهو المنصوص لا تشهد وافقته
عليه ابن المواز وغيره وقال بعض الشيوخ الجاري على مذهب المدونه في المراه يزوجاها
وليان من رجلين ولا يعلم الاول منهما انه لا يقبل قوله هنا وقد تقدمت مساله المدونه
والكلام عليها حيث ذكرها المولف واما حلفه لاجل سقوط نصف المهر ورد دعوى

المراه فهو قول ابي الوليد الباجي وغيره وهو صحيح لوجود النكاح مقترنا بشروطه
واركانه غير ان الشك موجود في بعض موانعه فلذلك توجهت اليمين لحالة دعوى المراه
على رجل النكاح لا يلزمه يمين ولو اقامت على ذلك شاهدا على ظاهر المذهب فان النكاح
لم يثبت ✻ وقوله ويفسخ حينئذ بطلاق ✻ هذا ايضا من كلام ابي الوليد الباجي
لاحتمال ان تكون هي الاولى ولانه لو فسخ بغير طلاق لما توجهت دعواها في الصداق
اذ الصداق قبل البناء من لوازم النكاح الصحيح والله اعلم وللمساله فروع لكن اضربنا
عنها لاجل ان المولف لم يتعرض لها وخشية الاطاله ✻ وقوله وحل له تزوجها ببينونه
الاولى الى اخره ✻ يعني يحل له تزويج اختها وما اشبهها اذا بانت الاولى منه وبينونتها
منحصره في ثلاثة انواع الخلع في الطلاق المقصر عن الثلاث وطلاق الثلاث
وخروجها من عدة الطلاق الرجعي ووافق ابو حنيفه على الاخير منها وخالف في
الاولين وجمع المولف الثلاثه تحت جنس البينونه اشاره للرد على المخالف وما في معناه
لانها مطلقه بائنه من مطلقها فتباح اختها له اصلها الرجعيه اذا بانت ✻ وقوله
فان قال انقضت واكذبته الى اخره ✻ يعني اذا قال في الرجعيه انقضت عدتها لم يقبل
قوله في تزويج اختها وما في معناه ولو مضى لطلاقها ثلاثة اشهر لا يقبل قوله في
اسقاط النفقه للعده وسكناها قال بعضهم ويختلف في النفقه والسكنى وانظر ما
يتعلق بدعواه هنا في اباحة اختها مع ما له في المدونه وفي كتاب ابن المواز في
الذي بنا بزوجه وادعت المسيس وانكره هل يحلف ذلك ثم طلقها ثلاثا وقول مالك
وابن القاسم فيها ويشبه هذا الفصل ايضا اختلاف المذهب في المطلقه الرجعيه يريد
ارتجاعها فتقول انقضت عدتي وكذلك اختلاف المتبايعين في انقضاء من العهده
وهذا اذا كذب كل واحد منهما صاحبه واما ان لم يكذبها هو وتمسك بظاهر
الحال فقال بعض القرويين اذا اراد نكاح اختها فقالت احتبس الدم عني فهي مصدقه
حتى يمضي لها سنه فان ادعت التحريك بعد السنه لم تصدق على الزوج لان ذلك
يظهر فينظر النسا اليها فان صدقها النسا والا لم يلزم الزوج ان يتربص الى ان

حمل النسا ومن هذا ما قاله ابن رشد فيمن مات وادعت امراته انها حامل وورثته
عصبة فارادوا القسمة ومن لها غاية ان لا تريد ان ينظر اليها النسا قال والنظر
حسن اذا استبان الدلد وفي العتبية في التي لا ترضع انها مصدقة انها لم تحض
فما بينها وبين ستة اشهر مع يمينها ويكون لها الميراث ولا تصدق اذا انقضت
السنة وطلبت الميراث وزعمت ان عدتها لم تنقض لان لها حسا تجده في بطنها فينظر
اليها النسا فيصدقنها فيما ادعت من ذلك فانظر ذلك كله مع كلام ابن رشد عليه
في كتابه ولولا الاطالة مع الخروج عن كلام المولف لجلبناه وقوله وفي معنى النكاح
وطي اليمين يعني ان في معنى جمع محرمين في النكاح جمعهما في ملك اليمين للوطي وفي
الموطا عن عثمان رضي الله عنه وساله رجل عن الاختين في ملك اليمين هل يجمع بينهما
فقال احلتهما اية وحرمتهما اية واما انا فلا احب ان اصنع ذلك قال فخرج من عنده
فلقي رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله عن ذلك فقال لو كان
لي من الامر شي ثم وجدت احدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب اراه علي بن
ابي طالب وعن الزبير بن العوام مثل ذلك قال ابن حبيب يريد باية التحليل والذين هم
لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى والمحصنات
من النسا الا ما ملكت ايمانكم قال فعم ولم يخص اختين من غيرهما واية التحريم قوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال غير ابن حبيب ان الذي عنا عثمان
رضي الله عنه باية التحليل هي قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية وكانه
اقرب الى ارادة ما قال ابن حبيب لان احلتهما اثنان ورجح الجمهور التحريم من وجهين
احدهما ان اية التحليل دخلها التخصيص دخولا متفقا عليه لانه لا يحل ذات
المحرم ولا الاخت من الرضاعة مع انطباق عموم الاية على من ذكر واما اية
التحريم فدخول التخصيص فيها مختلف فيه لانها عندنا على عمومها وعند المخالف
مخصصة وقد تقرر في اصول الفقه ان العموم الذي لم يدخله تخصيص مقدم
على العموم الذي دخله التخصيص الثاني ان اية التحريم جات لبيان حكم من يحل

وطيه

وطيه ومن يحرم واية الاباحة انما جات للثنا على من اجتنب الحرام واقتصر على الحلال
فلم تات لبيان الاحكام وقد تقرر ايضا في اصول الفقه ان اخذ الاحكام من مظانها اولى من
اخذها لا من مظانها وقد يقال على الاول لا نسلم حصول الاتفاق على دخول التخصيص
في اية التحليل وما ذكر نحوه من تحريم الخالة ومن ذكر معها قد قال خلق كثير انه لا يستقر الملك
عليها فبنفس الملك تعتق فلا يتاتى منه هذه الصورة والحاصل ان قيل واحد من العموم
محتمل في دخول التخصيص فيه فبطل الترجيح من هذا الوجه ويقال على الثاني ايضا وان
سلمنا ان قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون انما جات للثنا على قوم ولم تجي
لبيان احكام من يحل ومن يحرم من النسا الا ان قوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما
ملكت ايمانكم جا لبيان احكام من ذكر والكلام يتسع في هذا المقام والمقصود تنبيه
الطالب على مباديه فلنقتصر على هذا وقوله فاذا وطي احداهما حرمت الاخرى يعني
لانها لو لم تحرم لجاز الجمع والفرض خلافه وقوله ما لم تحرم الموطوة ببيع قال
اياس بن عامر سالت علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقلت له اني ان لي اختين مما ملكت يميني
اتخذت احداهما سرية ثم ولدت لي اولادا ثم رغبت في الاخرى فما اصنع قال تعتق التي
كنت تطا ثم تطا الاخرى فقلت ان ناسا يقولون بل تزوجها ثم تطا الاخرى فقال ارايت
ان طلقها زوجها او مات عنها اليست ترجع اليك لان تعتقها اسلم لك ثم اخذ علي بيدي
فقال انه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله ولا خلاف ان البيع
يحرمها ويباح له وطي الباقية في ملكه بعد خروج المبيعة من الاستبرا واما الكتابة
فالمنصوص في المذهب انها مثله كما ذكر المولف وعزاها بعض الشيوخ وفرق بينها وبين
البيع بانها تعجز في الكتابة فترجع اليه والبيع لا ترجع اليه الا بفعل نفسه وقوله
او تزويج صحيح يقران عليه كون التزويج صحيحا يستلزم ان يقرا عليه فلفظ يقران عليه
كالحشو الا ان يريد به الاشارة الى النكاح المنهي عنه الذي يفوت بالعقد او بالدخول اذا
لم يعثر عليه في هذا الباب حتى حصل الدخول فيصح الا ان فهم هذا من كلامه عسر وعن
ابن عبد السلام ايضا ذلك الشيخ التزويج بالوجه الذي عز به البيع الا انه تردد هنا وقد تقدم حديث علي

رضي الله عنه والعتق لتحريم سواء كان ناجزا او موجلا لانه يمنع من الوطي ومقدماته
وكذلك الاسر لانه يشبه البيع وان كانت خرجت من يده بغير اختياره الا ان عودها الي يده
علي الملك الاول في غاية البعد لا يتصور الا بان يغزو المسلمون بلادهم ويغنموها ويجدها
هو قبل القسم وما اشبه ذلك من الصور النادرة فلو وهبها الحربي لمسلم قال يراعي ذلك
والله اعلم والاباق مع الاياس من العودة يشبه الموت وجمعه في المدونة مع الاسر كما
فعل المولف وقوله ولا اثر لعارض كحيض وعدة شبهة لما قدم ما يحصل به تحريم
الموطوءة ذكر هنا ما يتوهم انه مثله فذكر الحيض ولا امتراء انه لا اثر له لانه لا يمنع
الا من الوطي في محل مخصوص وهو زمن قصير ولا يمنع من مقدمات الوطي كما يمنع من الوطي
نفسه وكذلك عدة الشبهة كالمغلوط بها زمنها قصير وان كان اطول من زمن الحيض
واختلف في مقدمات الوطي في بعض صورها وتقييد العدة بالشبهة حسن لا بد منه لانها
لو كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرما والعدة من توابعه والردة وان كانت تحرم
الوطي في الحال الا ان زمن الاستتابة قصير وهو ثلاثة ايام عند من يقول بالاستتابة
والغالب مع تقدم الاسلام والخوف من القتل الرجوع الي ما كانت عليه والله اعلم
والاحرام يشبه في زمنه الحيض وان كان اقوى في المانعية من والظهار ليس كافيا في هذا
الباب وان كان يحرم الوطي ومقدماته قال في المدونة لانه قادر علي رفعه بالكفارة وقوله
ولا بهبتها لمن يعتصرها منه يعني يقدر ردها علي احدهما منه بالاعتصار فعلي
هذا لو كانت صدقة لكفت اذ لا اعتصار في الصدقة الا ان الشيخ ابا بكر بن عبد الرحمن
قال لو وهب احداهما لابنه الكبير او لاجنبي لم تحل له اختها حتي يقبضها الموهوب له لان
الواهب لو اعتقها قبل قبض الموهوب له او احبلها لمضي فعله فيها وانتقضت الهبة فعلي
هذا يستوي حكم الهبة والصدقة قبل القبض ويفترقان بعده وكذلك المنتهي في حجر
هو قادر علي اخذ ما وهبه له بالبيع منه واحري في البيع الفاسد لانهما مجبوران علي
فسخه الا اذا فات فانه وان فسخ فالتفاسخ انما يكون في القيمة والجارية باقية علي
ملك مشتريها وقوله ولا بيع دلس فيه بعيب يعني ان البيع وحده كاف ما تقدم

صوابه فلا

قبل

اذا لم يكن في المبيعة عيب وكذلك ان كان ولم يعلم به البايع ان هلكت من ذلك العيب
فكان الملك لم ينتقل عنها وظاهر المدونة انه لا فرق بين التدليس وغيره قال فيها وان
باعها وبها عيوب حلت له اختها وهو بيع تام حتي يردها واظن هذا الاصل يختلف
فيه ومعني قوله ولا لاستبرا كما تقدم اول الفصل وكذلك بيع الخيار في المعني لا يكفي
في تحريم فرج المبيعة لعدم انعقاده والعهدة مثله لانها علي ملك البايع في المعني
لان النفقة علي البايع وهذا في عهدة الثلاث كما ذكر وقوله فلو وطي منع منهما
حتي يحرم ايتهما شاء يعني فلو وطي الثانية بعد ان وطي الاولي منع منهما حتي يحرم
فرج من شاء منهما وكان الاقرب لو منع من الثانية خاصة الا ان يبادر هو بتحريم الاولي
لان وطيه للاولي مباح ولا يمنع من التمادي عليه ووطيه للثانية الممنوع قال في المدونة
فان حرم فرج الثانية اقام علي وطي الاولي وان حرم الاولي لا يطا الثانية حتي يستبري
من وطيه الفاسد قال بعض الشيوخ يريد وان عاود الاولي قبل ان يحرم الثانية
وقف عنهما وايهما حرم لم يصب الثانية الا بعد الاستبرا قال في المدونة فان باع التي
وطي ثم وطي الباقية ثم اشتري المبيعة تمادي علي وطي الباقية ولو لم يطا الباقية حتي
استبرا المبيعة وطي ايتهما شاء وهذا ظاهر وانما لم يتهم في بيعه واسترداده المبيعة
لانه كان قادرا علي وطي الباقية ولو لم يسترد المبيعة فاسترداده لها لا يمنعه من وطي
الباقية وقوله ولو ملك ووطي ثم عقد الي اخره لما قدم حكم الجمع بين الاختين في
النكاح وحكم الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين ذكر هنا حكم ما اذا كانت احداهما بالملك
والاخري بالنكاح وله صورتان احداهما ان يتقدم الملك ووطي المملوكة ثم ينكح اختها والثانية
عكسها فاما الاولي فذكر فيها ثلاثة اقوال احدها قول ابن القاسم في المدونة انه لا
يجب ذلك ابتدا فان وقع لم يفرق بينهما الا انه يوقف عنهما حتي يحرم ايتهما شاء قال ابن
دينار بنا علي هذا القول الحالي ان حرم فرج التي كان يطا ثم له حينيذ وطي الثانية
والقول الثاني انه لا يوقف عن الزوجة لان العقد عليها محرم للامة وهذا القول في المدونة
لاشهب ونقله عنه ابن المواز ايضا ونقل ابن حبيب عن اشهب انه يقف عن وطي التي تزوج حتي يحرم فرج

صوابه استبرا

الامه والقول الثالث ان النكاح مفسوخ وهو قول لابن القاسم في المدونه واختاره سحنون
وهو قول ابن الماجشون ومطرف واصبغ وهو الاقيس عندي كما اشار في المدونه الي
توجيه القول انه لا يجوز النكاح الاخت لحرمة الاستمتاع فان قلت يقول بموجبه انه
لا يجوز الاستمتاع بالزوجه والعقد عليها لحرمته للامه كما قال اشهب قلت التحريم في هذا
الباب انما يكون بما يفعل في المحرمه من بيع او كتابه على ما تقدم لا بما يفعل في غيرها وها هنا
لو حرم لكان ذلك بالعقد على غيرها وقوله ولو عقد ثم اشترى وطي الاولي هذه هي
الصوره الثانيه وهي عكس الاولي ان يتقدم عقده النكاح على احداهما ثم يشتري الثانيه
فانه يطا الزوجه ولا اثر لاشترايه غيرها كما لو كانت في ملكه قبل عقده النكاح ولكنه
لم يكن وطيها وقوله فلو وطي المشتراه كف عنهما حتى يحرم من شاء يريد فلو وطي
المشتراه في هذه الصوره بعد عقده النكاح على الاولي كف عنهما حتى يحرم من شا منهما
ويكون الحكم في هذه الصوره مثله لو كانتا امتين فوطيهما وقد تقدم ما فيهما من الاشكال وما
يتفرع على هذا الوطي من الاسرا فان اختار تحريم الامه فقد تقدم ما تحرم به من بيع وعتق
وغير ذلك وان اختار تحريم الزوجه فالطلاق والبائن يحرم وكذلك الرجعي اذا خرجت من العده
واما ان لم تخرج فليس بتحريم اما على قول من يري انها مباحه فلا اشكال واما على قول من يري انها
محرمه فلان رفع التحريم بيده كما تقدم في تحريمها بالظهار ولو قال في تحريم الزوجه ان وطيها
فهي حره فقال بعض الشيوخ يجري ذلك على الخلاف في تلبيسه من وطيها وهو اجرا صحيح لكن
ما اشار اليه بعضهم من تضعيفه واحرام الامه الزمن الطويل تحريم لها واما الزمن القصير
فلا وددت لو كان هذا الفرع هنا موضعه قبل هذا على انه قد بقيت من الفصل فروع اضربنا عنها
خشيه الاطاله ولعدم اشاره المولف اليها وقوله والزياده على اربع ممتنع الى اخر قول
ابن وهب معناه ان الزياده على اربع زوجات حرام مطلقا في حق الحر والعبد والاثنتان
فما دون مباح في حقهما والثالثه والرابعه مباح في حق الحر مختلف فيهما في حق العبد واجازهما
جمهور اهل المذهب ومنع ابن وهب وهذا هو النوع الثاني من نوعي تحريم الجمع فاما تحريم
الزياده على اربع فلا خلاف فيه بين اهل السنه وحكي عن بعض المبتدعه جواز الزياده

غاي

على ذلك فمن الائمه من ينسبه اليهم من غير حصر ومنهم من يبلغ به الي التسع خاصه
ولا حجه لهم في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع لان المعني
في لسان العرب فانكحوا اثنتين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا هذا هو موضوع هذه
الالفاظ في اللسان ولا في الايه حجه للجمهور لا عليهم ولا حجه لهم ايضا في انه صلى الله عليه
وسلم توفي عن تسع لان ذلك من خصايصه بالدليل الدال عليه وهو حديث غيلان
الثقفي وسياتي بعد هذا ان شا الله تعالى وحديث الحارث بن قيس واما ما زاد على الاثنتين
في حق العبد الي الاربع فاضطرب العلما في ذلك فمنهم من تمسك بظاهر الايه المتقدمه
والمتبادر الى الذهن منها العموم في حق الحر والعبد ومنهم من راي بسياقها انما هو في
حق الحر خاصه لان قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقوله فان خفتم الا تعدلوا
ظاهر في اراده قوة التصرف ولا يتاتى الا من الحر وقوله فلو نكح خمسا في عقد
او اختين قد تقدم ان الاختين اذا جمع بينهما في عقد يفسخ ابدا وكذلك هنا
وقوله واما لو جمع بين اربع وسمى لكل واحده صداقا صح هذا الفرع لا يناسب هذا
الفصل كل المناسبه وذكره في فصل الصداق اليق به وظاهر كلام المولف ان هذه
الصوره مستثناه من الخلاف وقد اطلق القول بالاجازه فيها في المدونه مع ان هذه
المسله عنده من باب جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ومن اجاز ذلك فقصاراه ان
يصير المالكين كالمالك الواحد والمال الواحد اذا جمع سلعتين في عقد لا بد من
تسميه ثمن كل سلعه منها عند الاستحقاق او طرو العيب وقال بعض الشيوخ في مسله النكاح
هذه لا خلاف في جوازها اذا لم يكن نكح احداهما بشرط الاخرى او كان بشرطه وسمى
لكل واحده صداق مثلها وعطف عليه اذا سمى بلفظ اعتبار التسميه مطلقا على اصل المذهب
قال بعض الشيوخ لو سمى لكل واحده صداقها وهما في عقد واحد وكان على شرط انه انما يتزوج
احداهما بشرط تزويج الاخرى يريد ولم يكن ما سمى لكل واحده صداق مثلها واختلف المتاخرون
في ذلك على قولين احدهما اجازه نكاحهما وذهب اليه ابن مسعود سعدون ولم يره كالبيوع
وخالفه غيره فراه مثل البيوع لا يجوز الا ان يكون ما سماه لكل واحده صداق مثلها وقوله

فان احلهن في صداق واحد الي اخر هذه قسيمه الذي قبلها لان هذه جمعهن في صداق
ولم يسم لكل واحده منهن صداقا يخصها فنسب المولف الي المدونه المنع وهو مذهب بعض
الشيوخ في فهم هذه المسله من المدونه وفهم غيره منها الكراهه لانه قال في اصل المسله
لا يعجبني ذلك وظاهره الكراهه وقال فيما اذا طلق او مات بعد ان قيل له فاذا يكون لها
فقال لا يجوز وظاهره المنع وما فهمه المولف ارجح لان لفظه لا يعجبني كثيرا ما يستعملها
الامام في التحريم ولا يوجد له استعمال لا يجوز في الكراهه ولا سيما بعد الوقوع وقول
اصبغ المحكي عن مالك وابن نافع وابن دينار ومذهب اكثر الشيوخ وقوله وعلى
المنع فيفسخ قبل البنا فوان بعني انه لا يختلف في عدم الفسخ بعد البنا واختلف
فيه قبل البنا اذا فرعنا على القول بمنعه فذهب الشيخ ابو محمد الي انه يفسخ ولا شي عليه
لها وذهب غيره الي انه لا يفسخ وان طلقها الحنيد لاخذت نصف الصداق وهذان
القولان عند المتاخرين مبنيان على المنع ابتداء هل هو على الكراهه او على التحريم
وقوله وعلى الجواز والامضا فهو بعين صداق المثل او فض المسمى قولان يعني
اذا فرعنا على قول اصبغ وهو مراده بقوله على الجواز او فرعنا على القول
بعدم الفسخ قبل البنا في الفرع الذي قبل هذا ففي تعيين صداق المثل لكل واحده ولا
يلتفت الي المسمى او انما يدفع لهما صداقهما المسمى لهما تبقضانه على صداق مثلهما
في ذلك قولان وظاهر كلام المولف ان هذين القولين موجودان قبل الدخول وبعده
وانهما من فروع القول باباحه النكاح على هذه الصفه ومن فروع القول بالكراهه وقال
غيره انما يوجدان هكذا بعد الدخول وان القول الاول منهما مفرع على القول بالمنع خاصه
الذي يقول انه يفسخ قبل البنا وان القول الثاني منهما مبني على القول بالكراهه
والتحقيق ان القول الاول منهما لا يتاتى الا بعد الدخول والقول الثاني يصح فرضه
قبل الدخول وبعده وقوله المستوفاه طلاقا ان هذا نوع اخر ايضا من موانع
النكاح وهو كون المراه مستوفاه الطلاق الذي جعل لزوجها وعدده عند اهل
المذهب ثلاث للحر من غير مبالاه بزوجه سوا كانت حره او امه واثنتان للعبد من غير
مبالاه بزوجه ايضا حره كانت او امه خلافا لمن اعتبر النسا خاصه فجعل طلاق العبد
للحره ثلاثا وطلاق الحر للامه اثنتين ولمن اعتبر الطلاق بالرقيق منهما وقال بعضهم اتفقوا
على ان الرق سبب في تشطير الطلاق واختلفوا في جانب من يعتبر فقيل جانب الزوج وقيل جانب
الزوجه وقيل اي الجانبين كان رقيقا تشطر الطلاق من اجله وفي الموطا ان نفيعا كان مكاتبا
لام سلمه زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امراه حره فطلقها اثنتين
ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان بن عفان فيساله
عن ذلك فلقيه عند الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما فابتدراه جميعا فقالا له حرمت
عليك حرمت عليك وقوله لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجا غيره من تمام ما قبله
وهي جمله في موضع الخبر عن المبتدا الذي هو المستوفاه طلاقا وقوله وهو ثلاث للحر واثنتان
للعبد كالاعتراض لانه تفسير لقوله طلاقا ثم قوله لا تحل بعقد ولا ملك يحتمل ان يريد
لا تحل لمن استوفى طلاقها بعقد غير النكاح عليها دون وطي كما هو مذهب سعيد بن
المسيب وحكي عن سعيد بن جبير ولا بملك غيره لها وان وطيها سيدها فانه يختلف فيه
ايضا فجمهور العلما على انها لا تحل لمطلقها الذي بت طلاقها بوطي سيدها وحكي
عن عثمان والزبير وسعد بن ثابت انها تحل له بذلك وروي ان عثمان سيل عن ذلك وعنده
علي وزيد فقال عثمان وزيد هو زوج ورخصا في ذلك فقام علي مغضبا فقال ليس
بزوج ويحتمل ان يريد انه لا تحل لمطلقها بعقد نكاحه هو عليها ولا بملكه لها ان
اشتراها فاما انها لا تحل له بعقد نكاحه فبالاجماع ونص الكتاب والسنه واما انها لا تحل
بملك اليمين فهو مذهب الجمهور وروي عن ابن عباس وطاوس والحسن انها تحل له بملك اليمين
ومثله عن عطا ويرد على جميعهم ما عدا سعيد بن المسيب ومن وافقه ظاهر قوله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان الله تعالى نفا الحليه التي هي اعم من حليه
النكاح وحليه ملك اليمين ونفي الاعم مستلزم لنفي الاخص وجعل ذلك النفي مغيا
بنكاح غير زوجها ووطي سيدها ليس بنكاح زوج فلا يكون غايه ويرد على سعيد
رضي الله عنه من الايه وذلك ان ابا علي الفارسي قال فرقت العرب بين قولك نكح فلان زوجه

هذه

قولان مع

الاولى

جوابه بعقد

وبين قولك نكح فلان فلانه فيريدون بالاول الوطي وبالثاني العقد او ما هو محتمل لهما هذا معنى ما فهمت عمن حكي عنه فقيل بنا على هذا ان قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من القسم الاول

فوجب الانتساخ بالعقد وحده لان الغاية ما بعده وفي الصحيح عن عايشه رضي الله عنها

ان رفاعه القرظي طلق امراته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجات النبي

صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انها كانت تحت رفاعه فطلقها اخر ثلاث تطليقات

فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل هذه الهدبه واخذت هدبه

من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي

الى رفاعه لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وابو بكر الصديق جالس عند رسول

الله صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد بن العاصي بباب الحجره لم يوذن له قال فطفق خالد

ينادي ابا بكر الا تزجر هذه عما تجهر به عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان المولف

رحمه الله ذكر قيودا فيما تحل به المستوفاه الطلاق لمن طلقها وهي خمسه وابتدا بالاخير منها

طلبا للاختصار وهو اباحه الوطي الذي يكون به التحليل احترازا من الوطي في الحيض وفي

معناه النفاس وما اشبه ذلك من الموانع وذكر فيه قولين المشهور منهما اشتراط اباحه الوطي

والشاذ عدم اشتراطه وهو مذهب بن الماجشون وظاهر كلام المولف ان هذين القولين في

كل صيام وسوا كان واجبا او تطوعا في قضا رمضان او غيره وهو راي الباجي وراى انه ظاهر

المدونه والموازيه وهو الذي اختاره بن رشد وقال بن حبيب بعد ان اختار قول بن الماجشون

ان القولين فيما عدا صيام التطوع وقضا رمضان والنذر غير المعين وان الوطي في هذه يحل

اتفق عليه قول مالك واصحابه وهذا اختيار الباجي وهو عنده مذهب المدونه وفي العتبيه

عن بن القاسم انه لا يحلها وطي الصايم في رمضان او نذر ووقف في صوم التطوع

وعد بن رشد قولا ثالثا وفيه نظر وظاهر الحديث يشهد لابن الماجشون لانه صلى

الله عليه وسلم اوقف الاباحه على ذوق العسيله والغرض انها حصلت ومن هذا

المعنى اختلف اذا وطيها قبل ان تغتسل من الحيض وبعد ان رات علامه الطهر فيجري

على الخلاف في اباحه وطيها حينيد ثم رجع المولف الى بيان بقيه القيود المذكوره ابتدا

بالاول فقال ولا تحل بوطي ملك وقد تقدم هذا وهو مقابل لقوله حتى تنكح زوجا غيره

قال ولا بنكاح غير صحيح وهو مقابل للقيد الثاني وفساد النكاح ان كان موجبا للفسخ

النكاح مطلقا قبل الدخول وبعده فالمذهب على انه لا يقع به احلال واختلف فيه قول

الشافعي والنفس اميل الى حصول الاحلال به لان توابع النكاح من لحوق النسب وانشان المهر

وما اشبه ذلك تجب فوجب ذلك في بقيتها الا ما قام الدليل على انتفا به منها والله

اعلم واما الفساد الذي يوجب الفسخ قبل الدخول خاصه فقال الباجي ان وطي بعد

الوقت الذي يحكم فيه بصحته فانه يقع به الاحلال يعني بالمره الثانيه من الوطي

قال واما اول وطي وهو الذي يفوت به النكاح فلم ار فيه نصا قال وعندي انه يحتمل

الوجهين الاحلال وعدمه فانظر في كلامه وحاصله انه يرجع الى ان الوطي

الواحد هل يتبعض حكمه والجز فيه مذكور في غير مسله واشهرها ما اذا قال

لو حلفت ان وطيتك فانت طالق وذكر المولف من امثلة النكاح الفاسد نكاح المحلل

لشهرته والاحتياج الى بيان حكمه وكون هذا النكاح غير صحيح يستلزم كونه

منهيا عنه وقد اختلف العلما في ذلك خارج المذهب فروي عن القاسم وسالم وربيعه

هو ماجور اذا تزوجها ليحلها ولم يعلم الزوجان وقال داود لا يبعد ان يكون

ماجورا اذا لم يطرد ذلك حين العقد وعن الاوزاعي والثوري انه جايز واختلف

عن ابي حنيفه فروي عنه انه كان يجيز النيه من غير شرط وعنه ان النيه تبطل التحليل

وعن زفر ان شرط فالنكاح جايز والشرط باطل ويحل للاول وقال الحسن البصري والنخعي اذا

هم احد الثلاثه بالتحليل فسد النكاح والاصح في هذا والله اعلم قول اهل المذهب

ومن وافقهم وخرج الترمذي عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه

وسلم المحل والمحلل له وقال هذا حديث حسن صحيح وخرج الدارقطني عن مشرح بن هاعان

عن عقبه بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا

بلى قال هو المحل ثم قال لعن الله المحل والمحلل له قال عبد الحق اسناده حسن قال ابو عمر وروي

من حديث علي رضي الله عنه وابي هريره مثل حديث بن مسعود ايضا وقوله والمعتبر نيه

المحلل هذا ايضا يدل بطريق الالتزام على ان للنية في ذلك تاثيرا كالشرط وهو المعروف في
المذهب وحكى بعض الاندلسيين عن جماعة من اصحاب مالك لم يسمهم انهم خالفوا مالكا في ذلك
وراوا ان النية وحدها من المحلل لا اثر لها بشرط التحليل وهذا بعيد على اصل المذهب وقال
ابن حبيب وان تزوجها فان اعجبته امسكها والا كان قد احتسب في تحليلها للاول لم يجز ولا تحل
للاول لما خالط نكاحه من نية التحليل وان تزوجها ليمين لزمته ان يتزوج على امراته من
المدينة عن مالك ان كان مثله يتزوج مثلها بر في يمينه وحلت للمطلق ثلاثا وقال محمد
بن دينار لا تحل بذلك وان اقامت عنده سنين او اكثر لانه لم يتزوجها رغبة وانما قصد
ان يبر في يمينه قال محمد ولو قال للاول تزوجني فلانا فانه مطلاق حلت ان تزوجته وهذا
ان تزوجته لعلمها انه مطلاق ولم يعتبر اهل المذهب نية المراة في ذلك قالوا لان الطلاق
ليس بيدها وانما هو بيد غيرها وليس فيه كبير دليل لان الطلاق متاخر عن النكاح الذي
هو سبب التحليل قال مالك وان عملت المراة على التحليل وسالته لما دخل بها الطلاق او خالعته
واما نية الزوج الاول فلا شك في عدم تاثيرها اذ ليس له في النكاح الثاني الذي هو
سبب التحليل مدخل ولهذا اضرب المولف عنه وان تعرض غيره لذكره وقوله ويفرق
بينهما قبل البنا وبعده بطلقة باينة ٥ نص مالك رحمه الله على الفسخ قبل البنا وبعده
ولم يتعرض للطلاق وقال ابن المواز مفسرا لقول مالك هذا اذا ثبت ذلك باقراره قال ولو
ثبت بعد البنا اقراره بذلك قبل البنا ببينة فليس بنكاح ويفرق بينهما وبين الاول وقال
الباجي وبعض الموثقين في هذه الصورة الاخيرة يدخلها الخلاف في الفسخ هل يكون
بطلاق على الخلاف في النكاح المختلف في فساده وهذا التخريج صحيح وقول المولف في
الطلقة انها باينة لا يحتاج اليه لانها من الطلاق الذي يوقعه القاضي واذا فسخ
نكاح المحلل فاراد ان يتزوجها بعد ذلك فله ذلك اذا استبراها من مائه وروى اشهب
عن مالك احب الي الا ينكحها ابدا قال ويجب عليه ان ياتي الاول فيعلمه انه قصد تحليلها
ليمتنع من نكاحها وقوله ولها المسمى بالدخول اذا اصابها الى اخره ٥ اما اذا فرق
بينهما قبل البنا فلا شك انه لا شي لها سوا كانت الفرقة بطلاق او بغيره ووجهه

ظاهر

ظاهر على اصل المذهب واما بعد الدخول فلا بد لها من صداق وهل هو المسمى او صداق
المثل والجاري على اصل المذهب المسمى لان الفساد في العقد وقال القاضي ابن رشد
ان هذا الاختلاف جار على الاختلاف في الانكحة الفاسدة المشروطة فانه له ذلك
اما لو فسخناه لاجل نية الزوج الثاني في التحليل ولا شرط هنالك لكان لها المسمى
بلا خلاف واليه اشار وقوله ولا تحل الذمية بنكاح الذمي لفساده على المشهور
٥ هذا الفرع من فروع القيد المذكور ومعناه ولا تحل الذمية للمسلم الذي طلقها ثلاثا
بنكاح ذمي والمجرور الذي هو على المشهور يحتمل ان يتعلق بقوله لا تحل ويحتمل ان يتعلق بقوله
لفساده وهو الاظهر لانه ان تعلق بلا تحل كان الحكم منصوصا في نفي التحليل مع فساد
انكحتهم فلا يكون القول الشاذ سببا والله اعلم والمشهور هو قول اشهب وعلي بن زياد ويحيى
ابن يحيى ويفرق بين طلاق الذمي اياها فلا تحل له لانه ليس بطلاق وبين موته عنها فتحل وقوله
ولا بنكاح غير لازم ٥ هذا انما يتعلق بالقيد الثالث من القيود المذكورة وهو كون النكاح لازما
وقوله كنكاح العبد المتعدي ٥ اي العبد الذي يتزوج بغير اذن سيده بناء على المشهور
ان الخيار لسيده في امضاء النكاح او فسخه واما على الشاذ الذي يرى فسخه من غير خيار
فيرجع الكلام فيه الى الكلام في القيد الذي قبله وقوله ونكاح ذات العيب او المغرورة
او ذي العيب او المغرور ٥ هذه الاربعة مع نكاح العبد بينها قدر مشترك وهو كون النكاح
فيها غير لازم ويمتاز الاول عن الاربعة الباقية بان الخيار فيه للسيد وهو غير الزوجين
والاربعة الباقية الخيار فيها لاحد الزوجين ويمتاز الثاني والثالث عن الرابع والخامس بان
الخيار فيهما للزوجة وفي الباقيين للزوج والفقه في جميعها ظاهر وقوله الا اذا لزم
باجازة السيد ٥ يعني في الاول ورضى الزوج في الرابع والخامس ورضى الزوجة في الثاني والثالث
وقوله ووطي بعد اللزوم ٥ يعني في الخمسة وهو ظاهر فان النكاح الفاسد الذي يمضي
بالدخول اذا وطيها فيه بعد الدخول الذي فات به فانها تحل لمطلقها فاحرى النكاح الصحيح
اذا وطيها بعد اجازة من له الخيار ثم يتصور الاجازة في هذه الخمسة قبل الدخول وبعده
ولا يتصور الفوات هنالك الا بالدخول فقد حل هنا بالوطء الاول ولا تحل هنالك به الا على ما

اشار اليه الباجي وتحل هناك بالوطي الثاني وقد لا تحل به هاهنا اذا لم يعلم من له الخيار
الا بعد حصول الملك الثاني وقد يتخرج في هذه المسلة قول من قول اشهب في العبد يتزوج
الحرة بغير اذن سيده فيدخل بها ويطاها ثم تزني ثم يعلم السيد فانه يخير السيد
في هذا النكاح فان اجازه رجمت فلم يشترط في الاحصان وطيا ثانيا بعد اللزوم وكان
وكذا ينبغي مثله في الاحلال وهذا الاصل يختلف فيه في المذهب في الخيار اذا امضي
هل يعد عقده ماضيا من يوم الوقوع او من يوم الامضا وخصوصا اشهب قال
هذا في مسلة الاحصان تعدا الي الحد الذي اصله ان يدرا بالشبهة وقال في مسلة المدونة
المذكوره في كتاب الصرف وغيره في الخلخالين المستحقين اذا امضي مستحقهما فيهما الصرف هذا
استحسان والقياس الفسخ لانه صرف فيه خيار وقوله ويكفي ايلاج الحشفة او مثلها من مقطوعها
في القبل ن هذا ما يتعلق بالقيد الرابع من القيود المذكوره ويعني ان هذا القدر من الايلاج
يحصل احكام الوطي المباح وغيره من وجوب الغسل واكمال الصداق وما اشبه ذلك والحد
في الوطي غير المباح فالحق هذا الباب بتلك الاحكام وحكي عن الحسن البصري انها لا تحل الا
بالانزال وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
ان كان مذهبه الانزال منهما جميعا وان كان من الرجل وحده فهو مشكل وشرط كون الايلاج
في القبل لان الوطي المباح مقصور عليه ولانها لا تذوق عسيلته في غير ذلك المحل وقوله
ولو كان خصيا على المنصوص ن يعني قايم الذكر مقطوع الخصيتين سواء كانت حشفته
باقيه او مقطوعه كما هو ظاهر كلام المولف وذكر بعض الشيوخ فيها قولين احدهما
هذا والثاني لم يسم قايله وكلام المولف يقتضي ان الثاني مخرج لا منصوص قال في المدونه
ولا يحلها مجبوب اذ لا يطا قال بعضهم ولو انزل قيل ولو وطي بسليم الذكر فوق الفرج
فانزل ودخل ماوه في فرجها وانزلت هي لا يحلها ولا يحصنها وهذا ظاهر من كلام
المولف لقوله ويكفي ايلاج الحشفه ولان كلامه خرج على اقل ما يقع به الاحلال
وقوله والانتشار شرط في المشهور ن يعني انه يشترط في ايلاج الذكر ان يكون
حيا بانعاظ فان ادخلته هي على غير هذا الحال فهل يقع به احلال قولان المشهور

انه

الخيار

انز

انه لا يقع به الاحلال والشاذ انه يحصل به الاحلال والصحيح هو المشهور لان ذواق العسيله
انما يكون مع الانتشار وقوله ويشترط بلوغ الزوج الي اخره ن تقييده بلوغ الصبي
بزمان الوطي لئلا يتوهم من كلامه انه اراد البلوغ عند عقد النكاح وليس بشترط
اتفاقا ثم قال غير واحد هذا بناء على المشهور ان البلوغ شرط في اقامة الحد ومن قال
ان من ناهز البلوغ يحد اذا زنا يلزمه ان يقول هنا بالتحليل واختاره بعضهم اذا حصل
للمراة من وطيه مثل ما يحصل من البالغ وهو قريب من مذهب الشافعي واما اطاقة المراه
الوطي فلان من لا تطيقه لا ينتفع به فهو في حقها كالعدم وقوله ويشترط
علم الزوجه الي اخره يعني اختلف هل يشترط السلامه من الجنون فقال ابن القاسم واشهب
يشترط ذلك وقال ابن الماجشون لا يشترط واذا قلنا بالاشتراط فاتفق من قال ذلك انه لا
يشترط في الزوجين معا الا ان ابن القاسم قال هو شرط في المراه خاصه وقال اشهب هو
شرط في الرجل خاصه والاقرب انه لا يشترط مطلقا كما قال ابن الماجشون لانه ليس
من الاحكام التكليفيه اعني الاحكام الخمسه التي هي الوجوب والندب وما ذكر معهما
وانما هو من احكام الوضع والاخبار وما هذا شانه لا يشترط لان الحليه وعدمها
من وصف المراه خاصه فوجب ان يكون سببها او شرطها كذلك وقوله فلو ادعت
الوطي بعد الدخول الي اخره يعني اذا دخل بها دخول اهتدا ثم اختلف في حصول الوطي
فادعته وانكره ففيها اربعة اقوال الاول منها للمالك انها لا تصدق عليه والثاني انها
تصدق وهو قول ابن القاسم وكلا القولين في المدونه والثالث الفرق بين ان يكون تنازعهما
قبل الطلاق فتصدق عليها وبين ان يكون بعده فتصدق عليه وهذا القول الذي
حكاه المولف كما تري عن ابن القاسم وحكاه غيره عن ابن وهب وهو قريب من اختيار [illegible] عنه
عن ابن المواز الا انه جعل اختلافهما بقرب الطلاق كاختلافهما قبله والقول الرابع
ان الحكم في هذه المسله تابع لحكم المسيس باعتبار تكميل الصداق وتشطيره
اي حيث تصدق المراه على زوجها في المسيس ويكمل لها تصدق هنا وحيث
لا تصدق ولا يكمل لها الصداق يصدق الزوج وهذا القول اختاره القاضي الباجي وقال

[illegible] العقل [illegible] لكان الصحيح [illegible] القاسم

لمعرى

ولجواره لمفتي واذا تاملته وجدته قول ابن القاسم الذي ذكرناه عنه والاصل ما ذكره
مالك وانه لم يطاها ولكن باعتبار قواعد المذهب وحكمهم لها بالصداق رعيا
للغالب من حال الازواج ويدل على ذلك رجحان قول ابن القاسم وقول ابن وهب ما حكاه ابن
المواز عن مالك قريب من هذا الا ان فيه زيادة من حيث انهم اتهموها على الزوج ان
كان قبل الطلاق او بعده وقريبا منه واتهموه عليها ان كان بعد وقوله وفيها
الى اخره ن هذه اشد من التي قبلها لان الدخول لم يحصل والعادة تكذبها فلذلك
لم تصدق ولا اعلم فيه خلافا فان قلت لاي شي ذكر المولف هذه المسلة منسوبة
للمدونة ولم ليس فيها اشكال ولا ما ظاهره مخالف للمشهور ولا قواعد المذهب ولم
خالف عادته قلت لم يخالف عادته وذلك ان ظاهرها ان الزوج لو كان حيا لصدقت
ان وافقها الزوج على ذلك والمنصوص خلافه قال اشهب لو طلقها وادعت ذلك
لم تصدق ولا يصدق حتى تعلم الخلوة وقوله الرق فيسان هذا النوع
من الموانع يشتمل على جملة من الموانع التي عدها المولف في اول الفصل وقسمه على
قسمين كما ذكره هنا فقال مانع مطلقا ولا ينكح امته وحكى غير واحد الاجماع على
ان الملك والنكاح متنافيان قالوا لعله تنافي الحقوق وتضادها لان احدهما يطالب
الاخر بحق الرق ومنه الانفاق عليه ويطلبه المطلوب بحق الزوجية ومنه النفقة
وهذا قصاراه سهل حكمه لا علة ان ثبت الاجماع والله اعلم وسواء طرا الملك
على الزوجية او كان سابقا وهو مراد المولف بقوله ولا ينكح امته ولو ملك زوجته
او بعضها بشرا او ميراث او غيره انفسخ النكاح وينبغي ان يكون مراد المولف بقوله
ولا ينكح امته ما هو اعم من القن او من فيها عقد حرية ليدخل فيه المكاتبة والمدبرة
والمعتقة الى اجل وما اشبه ذلك وام الولد وفي العتبية جارية بخمسة ففي راي بعضهم
انه يجري جواز نكاحه لها على الخلاف في حده اذا زنا بها فمن يقول بالحد هنا
يقول بصحة النكاح ومن يقول بسقوطه يمنع النكاح وفيه نظر لانه لا يلزم من كون
الحد ساقطا بالشبهة فسخ النكاح بها وقوله ولا صداق قبل البناء يعني حيث

ينفسخ

ينفسخ النكاح قبل البنا فلا صداق لها كسائر المفسوخات اذا وقعت
بالخيار لم ينفسخ النكاح الا ان يختار من له الخيار خلاف العهدة والاستبرا وراي
اللخمي انه مثل الخيار وقوله وبعده كما لها ن يعني ولو ملك زوجته بعد ان دخل
بها انفسخ النكاح ايضا وصداقها عليه كما لها فحينئذ يتبعها مالها فيسقط عن زوجها
وحيث لا يتبعها يكون كما في ذمة هذا الزوج وهو صحيح ان سلم له ان صداقها
مال لها وفيه تنازع في المذهب ولبيانه موضع غير هذا وقوله والمراة في زوجها
كذلك يعني انه لا يجوز لها ان تتزوج عبدها وما في معناه من مدبر او مكاتب وينفسخ
النكاح ان وقع وذلك ان ملكته بعد النكاح باحد انواع الملك ويقع في بعض النسخ
هنا ولو دفعت لسيده مالا على ان يعتقه عنها فكذلك خلافا لاشهب يعني ان الزوجة
الحرة اذا دفعت لسيد زوجها مالا على ان يعتقه عنها فراي ابن القاسم ان ذلك
موجب لفسخ النكاح كما لو اشترته واعتقته وراي اشهب ان ملكها لم يستقر عليه
حقيقة وليس لها الا الولاء كما لو اعتقه السيد عنها من غير سوالها ولما لم تتحقق نسبة هذا
الفرع للمولف لم نزد على هذا وان كان ثم فروع تناسبه وقوله ولو اشترت زوجها
وهي غير ماذون لها الى اخره ن يعني ان الامة المتزوجة من عبد اذا اشترت زوجها
ولم يكن سيدها اذن لها في التجارة ورد شراها لزوجها لم ينفسخ نكاحهما وهو ظاهر لان
فعلها المردود ساقط وقوله وقال سحنون لو تعمد فسخ نكاحها بالبيع لم ينفسخ
ن يعني هذا ما قاله في المدونة اذا اشترت زوجها قبل البنا فسخ النكاح ولا مهر لها
وقال سحنون باثره الا ان يرى انها وسيده اغتزيا فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك وتبقى له
زوجة اذا الطلاق بيد العبد ولا تخرج من عصمته بالصدر وقول سحنون هذا تفسير
لا خلاف وينبغي ان يكون قول المولف تعمدا بالف الضمير ضمير التثنية على انه فاعل
نص عليه سحنون بقوله اغتزيا اي قصدا والواقع فيما رايت من نسخ هذا الكتاب بدون
الف ولا معنى له نعم لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة
لفسخ النكاح لم ينفسخ وتستتاب وقوله واذا وهب السيد الى اخره ن يعني اذا وهب

الدرك

بسيد العبد زوجته اذ هي مملوكه لسيده وهبها له يقصد بذلك ان يحلها لنفسه او لغيره ففي المدونه من روايه بن نافع ان ذلك لا يجوز ولا تحرم بذلك على زوجها وعبر المولف عن فسخ النكاح بالانتزاع وهو جار في الاصطلاح لانهم انما يستعملون الانتزاع فيما ياخذه السيد من مال عبده يخرجا له عن ملكه الي ملك نفسه وهذا شبيه بقول سحنون قبل هذا وقيل يتم فعله وينتزع اي يفسخ النكاح وهو بعيد وهذا ينبغي ان يكون للخلاف اذا اراد السيد بالهبة حلوها من الزوج وازاله عيب النكاح واما قول المولف واستدل به على جبر العبد على الهبه فمعناه ان قول مالك المتقدم في عدم امضا غرضه في الهبه دليل على ان له ان يجبر عبده على قبول الهبه اذ لو لم يكن له ذلك لكان للعبد ان لا يقبلها سواء كان للسيد في قبولها غرض او لا ولكن لما منع السيد من غرضه الفاسد فيها دليل على انه لو لم يقصد ضررا لما كان للعبد مقال في ذلك وهو دليل على ان له الجبر كما قلنا واعتراض بن بشير هذا التخريج ليس بالقوي فان قلت لم ذكر المولف القول الاول منسوبا للمدونه خاصه ولم يذكر في المسله قولين وذلك كان اخصر له قلت لوجهين احدهما انه استقرا منها جبر السيد عبده على قبول الهبه كما تقدم وجرت عاده ان الشيوخ انما يستقرئون من مسايل المدونه ولا يستقرون من غيرها الا في النادر عندما يريدون تخريج خلاف وما اشبه ذلك الثاني انه قدم قول سحنون في المسله التي قبل هذه والشيوخ يقولون فيها ان قوله موافق للمدونه ولا يذكرون في تلك المسله خلافا فلما ذكر المولف هذه المسله وهي شبيهه لها وذكر القولين فيها وان الاول منهما عن المدونه كان ذلك فايده تلين احداها التنبيه على ان قول سحنون موافق للمدونه والثاني التنبيه على انه يتخرج في الاولى الخلاف من الثانيه والله اعلم وقوله ولا ينكح امه ابنه ولو كان عبدا يريد لا يتزوج الاب امه ابنه ولو كان الاب عبدا على ان كلام المولف يحتمل ان يريد ولو كان الابن عبدا ولكن المعنى الاول هو وعليه فرض المسله في المدونه واجازه بن عبد الحكم على كراهه وان وقع لم يفسخه قال بن رشد وهو

بنحو

بنحو الي ما روا مالك في عبد سرق من مال سيده انه تقطع يده واجاز في العتبيه ان يتزوج الرجل امه زوجته وعن بن القاسم كراهته وهذا في جاريه ملكتها ولم تكن من صداقها واما جاريه الصداق فيجوز ذلك بعد الدخول ومنع منه في العتبيه قبل الدخول وقال بن رشد انه يجري على الخلاف في هل كان لو زنا بها حد فيه وما يذكر في هذا الفصل وان كان لا يليق به من كلام المولف قبل هذا ما حكاه محمد عن عن بن القاسم فيمن اشترى امه زوج امه او امراه ابنه انه يفسخ النكاح وعن اشهب انه لا يفسخ وقوله وملكها بوطيه ويسقط الحد يعني ان الاب اذا وطي امه ابنه بنكاح او غيره فانه يملكها بذلك ولا يريد اذا وطيها بنكاح خاصه لماله في مال ولده من الشرف وشبهه الملك قال في المدونه ومن وطي امه ابنه الصغير او الكبير درئ عنه الحد وقومت عليه يوم الوطي حملت او لم تحمل كان مليا او معدما وهو مراد المولف بقوله وتقوم قيمتها يريد ويتم ملكه لها من غير شبهه فتحل له وطيها بعد ان يستبريها من مايه الفاسد بسبب الوطي المتقدم على اصل المذهب وكذلك نص عليه سحنون هنا وله ايضا بيعها ممن اراد وذلك يجوز للولد ان ياخذها من ابيه فيما لزم الاب من قيمتها اذا اتفقا على ذلك وهو معنى ما ذكر بن المواز وقوله وتباع ان اعسر ما لم تحمل الي اخره يعني انها اما ان تحمل من الاب او لا فان حملت منه فهي ام ولد ولا يجل نقل ملكه عنها فضلا عن اخذ ولده لها في القيمه او غيرها وان لم تحمل فقولان مذهب بن القاسم انه لا بد من تقويمها وقال عبد الملك محمد بن عبد الحكم الابن مخير في ذلك في التماسك بها في عدم الاب وبيعه وهو اظهر لان سبب تضمين الاب انما هو العيب الذي احدث على ولده فيها بتحريمه وطي الولد لها وذلك لا يوجب الا تخيير المتعدى عليه لا اخراج ملكه من يده بغير اختياره والله اعلم قال عبد الملك وبن عبد الحكم وذلك اذا كان الولد مامونا عليها وقوله فان كان الابن وطيها وقد استولدها احدهما حرمت عليهما فتعتق ان اجمل المولف رحمه الله في هذا الموضع وذلك انه قال فان كان الابن وطيها يعني امه الولد التي وطيها ابوه فحصل من هذا انها موطوه لهما معا ثم قال وقد استولدها احدهما اي وقد حملت من احدهما اي من وطوه

على الاب حم

ا ه صوابه نهى

عبدالله

مح

لها حامل من احدهما وهذا هو الشرط الذي دخلت عليه ان ثم اخبر عن ذلك بانها حرمت
عليهما اي على الابن وابيه وقد علمت ان العله المركبه او السبب المركب لا يلزم من استناد
الحكم اليه الى كل واحد منهما من جزئيه او اجزائه الا ان يكون الكل مساويا للجزء فيلزم من هذا
ان لا تحرم عليهما الا اذا استولدها احدهما وليس بصحيح لان وطئهما معا سبب لتحريمها
على واحد منهما لان احدهما وطئها بالملك والاخر وطئها بالشبهه فهي من حلايل الابنا
بالنسبه الى الاب ومما نكحه الاب بالنسبه الى الابن وهذا هو المذهب وهو جلي في المدونه
ثم قال المولف فتعتق يعني لانها ام ولد حرمت على سيدها تحريما موبدا وهل ما هذا صفته
من امهات الاولاد فانه يعجل عتقه لعدم المنفعه فيه في الحال والمال اذ لا منفعه
في ام الولد الا في الاستمتاع بها وقاله مالك في هذه المسله وفيمن اشترى اخته من الرضاعه
واولدها على ان قوله اختلف في ام الولد الذي تسلم هل يعجل عتقها او توقف وللكلام
على هذا المعنى موضع غير هذا فان قلت قول المولف فتعتق عطف بالفا المقتضيه
للسببيه على قوله حرمت فيلزم ان يكون التحريم عليهما كافيا في ايجاب العتق سوا حصل
استيلاد او لم يحصل وليس الحكم كذلك قلت انما جعل المولف سبب العتق التحريم المقيد
وهو التحريم الناشي عن الوطي والاستيلاد معا لا مطلق التحريم فان قلت التحريم عليهما
معا كما قال المولف وهو بين والعتق على من هو قلت على الابن ان كان اولدها قبل وطي
والده والاب قد اتلفها عليه وطوه فيغرم قيمه ام الولد وتعتق على الولد لانا ان
اعتقناها على الاب كنا قد نقلنا ولاء ام الولد عمن استولدها وان كان الابن وطيها
ولم تحمل منه ثم وطيها ابوه فحملت منه غرم قيمتها امه وعتقت عليه وهذا الموضع
اجمله المولف قال ابن الماجشون وان وطيها الابن بعد وطي الاب فانها تسقط القيمه عن
الاب بمصاب الابن وتباع على الابن فيعطى ثمنها ما بلغ كان اقل من القيمه او اكثر
تريد ولم تحمل من واحد منهما وهذا جار على ما قدمنا عنه وعن ابن عبد الحكم لان وطي
الابن لامته التي وطيها ابوه رضى منه باحد الوجهين الذي كان مخيرا فيهما وهما
التضمين وعدمه كما يكون الوطي مسقطا للقيام بالعيب ورافعا الحكم التخيير في سع الخيار

واما

واما بيعها عليه فلانه شرط في جواز بقايها بيد الابن امانته عليها وقد تبينت
خيانته بوطيه لها وانكر اصبغ قول ابن الماجشون وقال لا يعجبني ولتقوم على كل
حال وقال ما معناه ان كل واحد من الاب والابن وجبت له قيمة على صاحبه يوم وطيها
فان تساوتا فلا رجوع وان اختلفتا رجع من له فضل منهما على الاخر وهذا جار على
مذهب ابن القاسم فيما تقدم وهذا الفصل يتسع الكلام فيه واقتصرنا على هذا
القدر لانه القدر الذي يليق بكلام المولف وقواعده قال ابن القاسم ويتزوج العبد
ابنه سيده واستثقله مالك استثقال مالك ذلك على الكراهه وهذه مسله
المدونه ويتصل بقول ابن القاسم فيها برضى مولاها لسقاطها بمنزلته ولكونه عبدا
فاخذ منه كون العبد ليس بكفو الحره فاذا رضي به الولي المجبر ولم ترض به المراه
او رضيت به وامتنع الولي لم تجبر الممتنع منهما وقد تقدم هذا المعنى واما استثقال
مالك لهذا النكاح فمنهم من علله بانه ليس من مكارم الاخلاق وعلى هذا فالكراهه
في حق الحره واوليايها خاصه دون الزوج ثم هل يتعدى الكراهه الى كل مملوك يروج
حره ليس لابيها ولا لاحد من قرابتها عليه ملك فيه احتمال لا يخفى عليك وبعض الداهبين
الى هذا التعليل اراد تقويته بما لمالك من كراهه تزويج الامه الفارهه من العبد الوغد
وليس بالبين لان الوغد عندهم هو القبيح المنظر فاذا اكرهت الجميله على نكاحه او الفا
المرغوب فيها ادى ذلك الى سو العشره ومسله المدونه قد يكون العبد فيها له جمال وهيئة
وهي ايضا اعم فيحتمل ان يريد ابنه سيده البكر او الثيب وهو اظهر ومنهم من علل بان
النكاح معرض للفسخ لاحتمال ان يموت ابوها فترث بعضه والزم هذا عكس الصوره ان يكره
ان يتزوج الولد امة ابيه وهو خلاف المنصوص واجيب بما لا يصلح ان يكون جوابا ولا فرق
في اصل المسله بين العبد القن او من فيه عقد حريه قال في النوادر عن ابن القاسم ومن زوج
ابنته لمكاتبه او ابنه لمكاتبته فلا باس به وقد استثقله مالك قال فان مات السيد فسخ
النكاح والكتابه قايمه قلت جعل موت السيد كافيا في وجوب الفسخ وفيه نظر لان الذي
للابن او للابنه الان من المكاتب او المكاتبه انما هو المال خاصه بدليل انهما اذا ادياه كان الولا

للاب العاقد لتمابه وانما سلكت به والله اعلم مسلك الاحتياط كالو ورث دابه اخيه
فانه يسقط عنه الادا وان كان ما لا خاصه ولم تجروه مجرى الديون وقوله
الثاني مانع على جهة ان يعني ان هذا القسم لا يستقل الوصف فيه بالمانعيه بل هنا
اوصاف ان حصل مجموعها جاز النكاح وانتفع المانع مطلقا وان فقد بعضها على
البعض وهو اسلام الامه امتنع النكاح وبقي المانع على العموم في جميع الصور وان
فقد غير هذا الوصف جاز نكاح العبد وامتنع في حق الحر والكلام فيما اذا كان الزوج
مسلما واما نكاح الكافر فلا يتعرض له في هذا الباب وقوله فلا ينكح الحر المسلم
مملوكه الغير الى اخره لما تقدم ذكر المانع المذكور حسن منه ان ياتي بالفا
المقتضيه للسببيه لان وجود المانع عله في العدم ثم ذكر ان الحر المسلم لا يتزوج
المملوكه الا بثلاثه شروط اثنان منها في الناكح وواحد منها في المنكوحه فاللذان
في الناكح عدم الطول وخوف العنت والذي في المنكوحه ان تكون مسلمه وذكر روايه
في سقوط الشرطين الاولين وهو بقوله وروي بشرط الاسلام فقط والحاصل اتفاق
المذهب على اعتبار الشرط الثالث واختلف في الاولين والمشهور اعتبارهما ومذهب
ابي حنيفه سقوط الشرط الثالث وقال سبحانه وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم
وظاهر الايه اعتبار الشرايط الثلاثه فان قلت هذا استدلال بمفهوم الشرط
وقد اشتهر وهاهنا انضم اليه امور كالتعليق على الاستطاعه وقوله تعالى اخرا
ذلك لمن خشي العنت منكم فعلق على العنت ومثل هذا يبعد عدم اعتباره وايضا
فالغا هذا المفهوم باطل باتفاق فان قلت لا نسلم حصول الاتفاق لان الخلاف في
الاولين والخلاف في الثالث قلت الذي الغوا في الاولين غير الذين الغوا في الثالث
فمن الغى الاولين اعتبر الثالث وبعض من الغى الثالث اعتبر الاولين واعتبر قوم
الجميع ولم يذهب احد الى عدم اعتبار الجميع الذي ادى اليه الغا المفهوم واعتبار
احد المفهومين دون الاخر ترجيح من غير مرجح والله اعلم وقوله والطول قدر ما

الناكح

مراده

بتزوج

يتزوج به الحره المسلمه الى اخره قال بعضهم الطول الفضل ومنه التطول وهو التفضل
قال واصل هذه الكلمه من الطول الذي هو ضد القصر لانه اذا كان طويلا ففيه كمال
وزياده كما انه اذا كان قصيرا ففيه قصور ونقصان وسمي الغنا طولا لانه ينال به
ما لا ينال عند الفقر كما انه ينال بالطول ما لا ينال بالقصر قال تعالى استاذنك اولوا
الطول منهم وذكر المولف في تفسيره اربعه اقوال احدها ان يكون له مال قدر ما يتزوج
به الحره المسلمه وسوا كانت تحته امراه او لم تكن كانت له امه او لم تكن وهو معنى قوله
قدر ما يتزوج به الحره المسلمه وهذا القول مذهب المدونه والمشهور وقريب من مذهب
الشافعي الا ان قول المولف المسلمه شرط في هذا الحد ان تكون مسلمه خلاف القول الرابع
وهو ما يزيل به دفع العنت وهو الذي حكيه المولف بعد هذا ويمكن ان يرجع الاربعه اقوال
الى ثلاثه ويحتمل ان ترجع الى قولين ويكون القول الاول يتفرع عليه اقوال وهو اقرب
الى نص المولف بل نص بعضهم على انه متفق على عدم اشتراطه وظاهر الايه على ما قاله المولف
فان كان هنا كالاجماع كما قيل الغي هذا الوصف والا فالصحيح اعتباره لان الامر في هذا على اعتبار
المفهوم القول الثاني انه قدر ما يشتري به امه وتصوره ظاهر وكلام ابن حبيب من تمام القولين معا
وان كان في الروايه خصه بالقول الاول وان كان بعض الشيوخ اختار ما قاله المولف القول الثالث
وجود الحره في عصمته وهذا قول مشهور في المذهب وهو مذهب ابي حنيفه والايه تحتمله للقول
الاول والثالث اما احتمالها للاول فلان الطول اما ظاهر في المال او محتمل له ولا خلاف في ذلك واما
النكاح من قوله تعالى ان ينكح المحصنات المومنات فهو محتمل للعقد وظاهر فيه على ما مر قبل
هذا واما احتمالها للقول الثالث فلان الطول ان حملناه على المال كان المراد به النفقه على الحره
التي تحته وكان المراد بالنكاح الوطي لا العقد وان حملنا الطول على القدره كما قيل فظاهر فان قلت
اي القولين ارجح قلت الثالث من حيث المعنى لان المال انما يراد به تحصيل الزوجه فاذا حصل
المقصد فلا اعتبار بالوسيله والقول الاول ارجح من جهه اللفظ لان قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم
معمول الفعل تقديره فانكحوا مما ملكت ايمانكم لا يراد به العقد اتفاقا فوجب ان يكون مقابله
كذلك وهو قوله ومن لم يستطع منكم طولا وقوله فله الرجا في نكاحه الامه معها عاجزا

عن حره اهوي قولان ﴿ يعني فلاجل الخلاف المذكور وهما القولين في الطول هل هو المال او وجود
الحره تحته حاكي نكاح الامه مع وجود الحره تحته ولكنه عاجز عن نكاح حره اخرى قولان
فعلى القول الاول يصح النكاح وعلى القول الثاني لا يصح فان قلت ان اراد المولف بذكر هذين
القولين حكم النكاح بعد الوقوع من الصحه ابتداء او عدم الصحه والفساد فكلامه لا يفيده
وان اراد بذلك بيان حكم هذا النكاح ابتداء من جواز الاقدام عليه وعدمه فهو تكرار الخلاف
الذي في الطول قلت يحتمل ان يريد الخلاف في جواز الاقدام على ذلك والخلاف الذي في الطول
ليس من نظر الفقيه الا بطريق العرض لان الناظر في معنى الطول والعنت حقيقه وبالاصاله
انما هو المفسر فكانه ذكر مسلمه من التفسير والخلاف فيها بين علمايه وبنا على ذلك الخلاف في
هذين القولين ويحتمل ان يريد بالقولين المذكورين الخلاف في صحة هذا النكاح وفساده بعد
وقوعه واستغنى بذكر الخلاف في الطول عن ذكر الخلاف في جواز الاقدام على هذا النكاح
وعدمه والكلام في الطول وان كان من نظر المفسر لكن الفقها اشتهر كلامهم في هذه اللفظه
واختلفوا في مقتضاها حتى صار نسبتها اليهم اشهر من نسبتها الى المفسرين وحتى ان المفسرين
ينقلون فيها كلام الايمه الثلاثه مقتصرين عليه ﴿ وقوله وجاز مع الامه اتفاقا ﴿
يعني جاز نكاح الامه مع وجود الامه في ملكه اذا عدم ما يتزوج به حره او يشتري به
جاريه للوطي لعدم صلاحيه التي في ملكه لذلك فان قلت ظاهر كلام المولف التناقض
وذلك انه حكا هنا الاتفاق على جواز نكاح الامه مع وجود الامه وقد تقدم له هذا بعينه
حيث قال او وجود الحره في عصمته لا الامه وقيل او الامه فيكون المسله الواحده متفقا
على حكمها مختلفا فيه قلت قد بينا ان الامه في محل الاتفاق في ملكه لا في عصمته
وهي في محل الخلاف في عصمته لا في ملكه فلا تناقض والله اعلم وقوله وقيل الطول
الى دفع العنت ﴿ قد تقدم هذا القول وانه راجع لكلام المولف هل نقل في الطول اربعه اقوال او ثلاثه
او اثنين وهذا الاحتمال اظهرها واقرب الى كلامه وان كان شرحنا كلامه على الاحتمال
الاول وقوله فيجوز ان ينكح امه يخاف العنت فيها ﴿ يعني ان قايل هذا القول الثالث يرى ان
الطول انما هو ما يزيل به العنت وهذه الامه ما يخاف فيها ذلك وجب نكاح له ولذلك ادخل

الفا على

الفا على قوله فيجوز له ان يتزوج ولان الشرط في هذه الصوره متحد الحكم مع شروطه لخلاف
ساير الصور واذا فسر الطول بهذا فلا عبره بوجود المال الكثير ولو كان متزوجا بثلاث نسوه
وهذا هو مراد المولف بقوله واجدا او متزوجا وقوله ولو لم يجد الا مغاليه بسرف نكح الامه
على الاصح ﴿ يعني اذا بنينا على ان الطول المال فان له مال ولكنه لم يجد الا من طلبت منه
اكثير الخرج الى حد السرف فهل يكون هذا عدم الحره معه نكاح الامه في ذلك قولان اصحهما
جواز ذلك كما جاز في باب التيمم ولبس المحرم الخفين اذا كان ثمن الما والنعلين غاليا الى قولهم
في واجد الرقبه في الظهار او واجد ما يشتريها به انه لا يصوم ولو كان ذلك جميع ماله ومثله
في هذا اليمين بالله تعالى يدل على خلاف قولهم في التيمم وما ذكر معه والله اعلم وقوله
والعنت الزنا ﴿ لما خرج ذكر العنت في الايه احتيج الى تفسيره كما احتيج الى تفسير الطول
فقال هو الزنا وحكي عن ربيعه الهوى وهذا كله باعتبار اضافته الى الايه والا فالعنت
في اللغه اعم من هذا اما الهلاك واما المشقه قال الله تعالى ودوا ما عنتم وقال ولو شا
الله لاعنتكم وتعليق الحكم في الايه على خشيه العنت يدل على انه الزنا لان خشيه الهوى
لا تنتهض رخصه في الاقدام على المحظور والله اعلم وقوله ولو جمع بين من لا يجوز له
الجمع الى اخره ﴿ يعني لو جمع في عقد واحد بين حره وامه والامه لا يحل له تزوجها لعدم
استيفا الشروط المذكوره فيها فنكاح الامه فاسد واختلف في نكاح الحره فقال ابن القاسم
يصح وقال سحنون يبطل وهو الاقرب لانها صفقه جمعت بين حلال وحرام وبذلك احتج سحنون
وتردد الشيوخ هل كلامه محمول على ما اذا لم يسم لكل واحده منهما صداقا ولو سمي لصح نكاح
الحره عنده او هو عام في الوجهين وهو الظاهر والله اعلم لان التسميه لكل واحده لا توجب
امتيازها بعقده وبعض من تاول على سحنون التفرقه بين التسميه وعدمها لم يجعل بين ابن القاسم
وسحنون خلافا وحمل كلام ابن القاسم على التسميه لكل واحده وكلام سحنون على عدمها وقوله
وان جمع بين من يجوز له فالجمع اربع ﴿ يريد ولو جمع بين حره وامه وقد حصلت الشروط في الامه
فكالجمع اربع حراير بعقد واحد فان قلت فرض هذه المسله متعذر لان الطول ان كان هو المال
فقد تزوج الامه وعنده الصداق الذي يتزوج به الحره المجموعه معها في العقد وان كان وجود

الحره تحته فقد تقدم علي نقل المولف القايل بان لا يقول هو الطول خاصه بل الطول احدهما والخلاف انما وقع في زياده كون الحره تحته في مسمي الطول فنقول بنا على هذا هذه الحره ان قدرت عقدها سابق على عقد الامه فقد تزوج الامه واجد للطول وان لم تقدره سابقا وهو الحق فقد تزوج الامه وهو واجد للطول هو الصداق الذي تزوج به الحره وعلى التقديرين والجمع جايز لا يتم فرضه قلت قد تقدم قول اخر في الطول وهو ما يتوصل به الي دفع العنت ولا يبعد صحه فرض المسله على تقدير القول به وذلك على كل واحد من القولين بانفراده نعم فرضها متعذر او متعسر ولكن لا يشترط ذلك في تصوير المسايل بالاتفاق والممتنع ان يتعذر فرضها على كل قول والله اعلم وانما قال المولف فكمجمع اربع ولم يقل فجايز لينبهك على اجرا هذه المسله على ما تقدم في جمع المراتين في عقد واحد وقوله واذا تزوج الحر الحره الى اخره ن يعني ان الحر اذا كان تحته امه ثم تزوج عليها حره فنكاح الامه صحيح لانه وقع بشروطه ويقع في بعض النسخ بعد قوله لم ينفسخ نكاح الامه علي زياده على الاصح وهو صواب لان بعضهم حكى عن بن حبيب انه يقول بفسخ نكاح الامه وهو ضعيف لان الشروط المذكوره انما هي في ابتدا نكاح الامه لا في استدامته ويوهم قول المولف وقال وللحره الخيار مع قول بن الماجشون انها تخير في نفسها ان الوجه الذي خيرها فيه ملك غير الذي خيرها فيه بن الماجشون وليس كذلك بل هما شي واحد واما قوله وقيل لا خيار لها لتفريطها فهذا قول حكاه القاضي عبد الوهاب وقاله اشهب وهو قول ملك في المختصر ومعناه انه لا خيار للحره لا في نفسها ولا في نكاح الامه لان الحره فرطت لانها قادره علي ان تعلم حال الرجل هل له زوجه او لا بالبحث عنها فتركها ذلك تفريط موجب لسقوط حقها والله اعلم والاصح من هذا كله قول ملك والله اعلم وقوله واذا تزوج الحر الامه على الحره وامضي ن هذه المسله عكس التي قبلها الاولى اذا تزوج الحر الامه على الحره قال المولف وامضي على المشهور يعني وقلنا بان النكاح صحيح لان الطول بالمال لا بوجود الحره تحته وهذه النكته هنا افادت ان المشهور الطول كما لم يبين المولف نبه علي ذلك فيما تقدم ويحتمل ان يريد معني اخر وهو ان بعض الشيوخ حكى في نكاح الامه اذا عري عن شرطي عدم الطول وخوف العنت قولين هل المنع منه على التحريم او على الكراهه فقد يريد

بقوله

بقوله وامضي على المشهور اي على المشهور من هذين القولين والاحتمال الاول اظهر والله اعلم ثم ذكر المولف في المسله قولين احدهما عن المدونه انها تخير في نفسها فهل بطلقه واحده او بجميع الطلاق قولان الاول مذهب المدونه والثاني ظاهر ما في كتاب محمد فان قلت لم نسب القول الاول للمدونه قلت لا اشكال وصعوبة الفرق بين هذه المسله وبين المعتقه تحت العبد مع وجود الجمع بينهما ظاهر وهو ان الطلاق فيهما شرع لرفع الضرر وقد سلم في المدونه ذلك الا انه فرق بوجود الحديث في مسله المعتقه على خلاف القياس اعني حديث بريره وتشبيه المولف القول الثاني بالمعتقه يريد في جميع الطلاق الذي بيد الزوج لان المعتقه زوجها عبد وطلاقه ثنتان وهذه زوجها حر وطلاقه ثلاث وقوله قال ملك والخيار قول العلما وفي الكتاب حله ن اما نسبه المولف الخيار الي العلما في هذه المسله فهو منصوص عليه في المدونه نصا جليا واما قول المولف وفي الكتاب حله فيعني به وفي الكتاب العزيز حله ولا يمكن ان يريد الخيار لان تخيير الحره في هذه المسله واجب وايضا فانه جعل الايه دليلا في ذلك ولا يمكن تناولها الحليه التخيير وانما مراده ما اشار اليه في المدونه فلنات به على ما هو عليه وليتبين لك الراجح من فهم الشيوخ وذلك يستلزم ما اشار اليه المولف فانه اجحف في الاختصار قال في التهذيب باثر المسله الاولى اعني اذا تزوج حره على امه قال ملك وانما جعلنا لها الخيار لما قالته العلما قبلي ولولا ذلك لاجزته لانه في كتاب الله عز وجل حلال فاتى به المولف اثر المسله الثانيه ثم اختلف الشيوخ هل اراد ملك بالحلال في كتاب الله تعالى نكاح الامه بدون الشرطين وهو تاويل المتقدمين واكثر المتاخرين وقول منصوص لملك خارج المدونه او اراد به نفي تخيير الحره اذا تزوجها على الامه لان الغرض انه تزوج الامه بوجه جايز ثم تزوج الحره بعد ذلك فقد دخل هذه الصوره تحت عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع والذين حملوا كلام الامام على الوجه الاول وهو جواز نكاح الامه دون الشرطين المذكورين تردد وا في تحليله من كتاب الله تعالى فتمسك الاكثر منهم بالعمومات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقال بن المواز اراد قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامايكم والتمسك بها اضعف من التمسك بالتي قبلها لانه ليس في هذه

والثاني انها تخير في نكاح الامه ويحتمل ان الاختيار وان اختارت البقا فهل تخير في نفسها ام لا

تعيين

المالك

سوى الامر بالانكاح في حق كل ايم وهو مطلق فيمن ينكح منه هل هو حر او عبد ولضعف
هذا التمسك اشار المولف بقوله قالوا لانه كالمشترى من استدل لا لهم فان قلت الايتان
ظاهرهما العموم او الاطلاق وليس ثم ما يصح ان يكون مخصصا او مقيدا سوى الاية
التي تضمنت الشرطين فيما زعمتم وانما تثبت شرطيتهما بناء على القول بصلاحية المفهوم
للدلالة وقد علمت ما لاهل الاصول في ذلك قلت قد تقدم اول هذا الفصل ان هذا المفهوم
الخاص ليس مثل غيره من المفهومات لما صحبه من القراين الدالة على اعتباره ولذلك لما
سيل ابن القاسم عن محل الحاجة الاية على الوجه المذكور من كتاب الله تعالى قال لا ادرى وقوله
ولو تزوج امة ثانية او كانت عالمة بواحدة لا اثنتين فكذلك ﻫ يعني لو تزوج امة على حرة
فرضيت بها وبالمقام معها ثم تزوج ثانية فان حكم الحرة مع الثانية حكمها مع الاولى
وكذلك لو تزوج حرة على امة علمت بها الحرة ثم تبين ان له زوجة اخرى امة فحكمها ايضا
مع الثانية حكمها مع الاولى لو لم تعلم بها وقوله ولا خيار للحرة تحت عبد في الجميع
على المنصوص ﻫ يعني ان الحرة اذا تزوجها عبد على امة او تزوج امة عليها او تزوجها على
امة عالمة بها فتبين ان له زوجة اخرى امة او تزوج امة ثانية عليها فلا خيار للحرة في شيء
من ذلك وهو مراده بقوله في الجميع اي في جميع هذه الصور قال في المدونة محتجا على ذلك اذ الامة
من نسائه اي يجوز له ان يتزوج الامة من غير اعتبار الشرطين المذكورين ولا لاحدهما لان
نقصها متساو فاذا تزوجته الحرة فلا يدخل عليها من مضارتها للامة الا ما كان حاصلا
لها من جهة زوجها العبد والله اعلم واما قول المولف على المنصوص فيظهر ببادي الراي
انه منتقد لان مقابل المنصوص انما هو المخرج الذي ليس بمنصوص وخلاف ابن الماجشون معلوم
في المسالة ذكر ابن حبيب عنه في العبد يتزوج الامة على الحرة او الحرة على الامة ولم تعلم
فلها الخيار كما لها مع الحر فحقه ان يقول على المشهور وما قدمنا له العذر في غير مسالة
عن هذا النقد بان قلنا ان المنصوص كما لا ينافي المشهور لجواز ان يكون المنصوص مشهورا
والمشهور منصوصا فكذلك مقابلهما الشاذ والمخرج لجواز ان يكون في المسالة قول اخر
شاذ واخر بالتخريج من مسالة تعارض هذه المسالة المنصوص فيها الحكم المذكور ونحن
الا ان لا يرضى هذا العذر لان المنافاة وان لم تكن حاصلة بين الشاذ والمخرج فلا ملازمة
بينهما حتى يستغنى باحدهما عن الاخر فلم يبق الا ان المولف ذكر القول المخرج استغنا به عن

منتقد

القول

القول الشاذ المنصوص ولو استغنى بالشاذ عن المخرج لكان احسن لان القول الشاذ قد
ينصره الفقيه ويختاره المجتهد ويقلده العامي وكل ذلك مفقود من القول المخرج فان قلت
في القول المخرج فايدة اخرى للمتفقه وهي النظر في المحل الذي خرج منه وكيفية التخريج
ان صحت والاعتراض عليها بالفرق والجواب عنه وفي الاكثار من ذلك عون له على تحصيل
الفقه النفسي الذي هو انفع من حفظ الاقوال الشاذة قلت هذه الفايدة انما تحصل بذكر
المسالة التي خرج منها القول المقابل للمنصوص وقلما يفعله المولف ويمكن ان يجاب
للمولف في هذا الموضع بان ابن الماجشون لم يوجد قوله منصوصا في جميع صور هذه المسالة
وانما نص على حكم صورتين منها وهما اذا تزوج العبد الحرة على الامة او العكس وخرج من
قوله فيهما الحكم فيما بقي من صور المسالة فاذا كان ذلك لم يوجد في جميع صور المسالة كلها
قول مخالف للمشهور الا بالتخريج فلذلك والله اعلم قال على المنصوص وقوله ولا يبطل
استخدام الامة بالتزويج ﻫ يعني ان حق سيد الامة في استخدامها لا يبطل بتزويجها
لان حق الزوج انما هو في الاستمتاع بها وحق السيد بعد التزويج في الخدمة فلا تعارض
فيهما ولكل واحد من الزوج والسيد القدر الذي يخصه وقوله ولا تبوا معه بيتا الا
بشرط ﻫ هذا الفرع ثمرة عن الذي قبله لانه اذا لم يبطل استخدام الامة بالتزويج فمن لازمه
ان لا تبوا معه بيتا لان ذلك مما يبطل حق سيدها في جميع الخدمة او اكثرها فان شرط الزوج
ان تبوا معه فظاهر كلامهم ان لسيدها من الاستخدام فيها ما لا يشغلها عن زوجها
وقال ابن الماجشون ترسل الى زوجها ليلة بعد ثلاث فتكون عنده تلك الليلة وياتيها
زوجها عند اهلها فيما بين ذلك وقوله فان تشاحا فعلى العرف ﻫ يعني اذا لم يكن بينهما
شرط في التبوية اتاها واتته على ما تقتضيه العرف من غير اضرار واحد منهما وقوله
وللسيد السفر بها ولا يمنع الزوج من صحبتها ﻫ اما كون السيد يسافر بها فقال غير واحد
هذا فيمن لم يشترط الزوج فيها ان تبوا معه بيتا واما ان اشترط فيها ذلك فليس له ان يسافر
بها ولا ان يبيعها ممن يسافر بها وهو ظاهر وحيث يكون لسيدها السفر بها يكون لزوجها
صحبتها حاله في الاقامة قال ابن حارث لو كان ذلك لكان النكاح اذا لم يكن معه بيان التبوية ومقدار

وبالله

عليها وخدمتها وذكر مثواها ومكانها فاسدا قال وما قُل من هذا يفسد النكاح
وقولــه ونفقتها تلزمه مطلقا على المشهور ش يعني ان نفقة الزوجة الامة تلزم
زوجها سواء كانت مقيمة او مسافرة وهو مراده بقوله مطلقا ولا يكون نفقتها في
حال من الاحوال المذكورة على سيدها بل على زوجها وفي ذلك قولان والمشهور هذا
والشاذ انها على سيدها وظاهر كلام المولف ان هذا القول على الاطلاق وذكر بعضهم
ان الخلاف اذا لم تبوا معه بيتا فيرى في المشهور ان الزوجية اخص وانما اخذه الزوجة
من زوجها عوض عن الاستمتاع بها فكان جعل النفقة عليه اولى وكما ان نفقة الابنة
على ابيها فاذا زوجها انتقلت عنه الى زوجها وكذلك الامة اذا زوجها سيدها وهذا
كله ان كان الزوج حرا وقــوله فان كان عبدا الخ ش يعني ان كان زوج الامة عبدا
ففي وجوب النفقة عليه او على السيد اربعة اقوال والاول منها هو مذهبه في المدونة
وغيرها انها في مال العبد وسواء كانت تبيت عنده او عند اهلها قال المولف كالمهر
وهو تنبيه منه على وجه القول اي كان المهر الذي هو عوض عن اول الاستمتاع على
الزوج فكذلك تكون النفقة عليه التي هي عوض عن دوام الاستمتاع والله اعلم والقول
الثاني مقابله انه لا نفقة على زوجها العبد بحال وهو محكي عن مالك واشهب والقول الثالث
الفرق بين ان تبوا معه بيتا او لا فالاول يلزمه نفقتها والثاني لا يلزمه نفقتها الا ان
تشترط عليه في عقد النكاح ذكره ابن المواز في كتابه والقول الرابع الفرق بين ان تبيت عنده
او عند اهلها فان باتت عند زوجها انفق عليها وان باتت عندهم انفقوا عليها وهو لمالك
في كتاب ابن المواز وفي المسألة قول خامس لعبد الملك عن مالك قال عليهم ان يرسلوها الى زوجها
ليلة في كل اربع ليال ونفقة يوم وليلة من كل اربع لازمة له وان لم يرسلوها قال بعض
الشيوخ جعل عليهم النفقة في ذلك اليوم بغير كسوة والاقرب هو القول الاول ولكل

المناسبة

واحد من الاقاويل الباقية حظ من ... لا يخفى عليك وقــوله ومهر الامة كمالها يعني
انه مساو لجميع ما تملكه بالمعاوضة وغيرها وكالف لا دش جنايتها لانها داخلة
في عموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ثم هل للسيد انتزاعه كما له انتزاع مالها

ظاهر

ظاهر ما في كتاب النكاح من المدونة ان له ذلك لقوله فيها وان باعها غير الزوج فمهرها
للسيد البائع بنى بها الزوج ام لا الا ان يشترطه المبتاع وقال في كتاب الرهون ما قال المولف
اثر هذا وهو قوله وعنه انه يلزمه تجهيزها به واختلف المتاخرون هل هو خلاف
قول وهو مذهب الاكثرين ومنهم من جمع بينهما واختلف هولاء على طريقين احداهما
قاله المولف ان معنى ما في كتاب النكاح انها بوئت معه بيتا ومعنى ما في الرهون انها لم تبوا
معه والثانية ان معنى ما في كتاب النكاح ان السيد جهزها من ماله فساغ له اخذ صداقها
والذي في الرهون معناه انه لم يجهزها من ماله فيلزم تجهيزها بصداقها وفي كتاب ابن
المواز الفرق بين ان يبيعها سيدها فيكون له الصداق كاملا واذا لم تبع يريد فيجهزها به
وكانه يرى ان كل واحد من السيد والزوج ليس له حق في الصداق واذا لم تزل في ملك
سيدها فالصداق لم يخرج عن ملك السيد ولا يمنع الزوج من الانتفاع به كالحرة في
المشهور واما اذا باعها السيد فحق السيد في الصداق مقدم على الزوج لان السيد
مالك عين الصداق وقد تعذر الجمع بين اختياره واختيار الزوج فرجح مالك العين على
مالك المنفعة واذا صح هذا احتمل ان يريد في المدونة وتبقى كل مسألة على ظاهرها
فان قلت هذا المعنى ان كان صحيحا لزم طرده في الحرة والامر على خلافه فقد قال مالك
في كتاب الديات ليس لها ان تقضي في دين عليها ويبقى الزوج بلا جهاز الا ان تقضي الشيء اليسير
منه كالدينار ونحوه هذا معنى قوله قلت حق الغرماء لم يتعلق بعين الصداق كتعلق حق السيد
البائع به وانما يتعلق بالذمة فضعف حقهم لذلك عن حق السيد والله اعلم ولاصبغ
التفريق بين ان يزوجها من عبده فلا يلزمه تجهيزها الا ان يترك لها ربع دينار وبين ان
يزوجها باجنبي فيلزمه ذلك قال بعضهم واذا باعها سيدها فكان صداقها للبائع ثم باعها

الغير
... جهازها ... من ... فيلزمه لعبده

مشتريها للزوج يريد قبل الدخول كان على البائع الاول ان يغرم للزوج الصداق لان النكاح
يفسخ وقــوله ولو قتلها السيد لم يسقط بنى او لم يبن ش هذا هو المنصوص له في كتاب
محمد والزم عليه ان الحرة اذا قتلت نفسها لم يسقط صداقها ايضا ورأى بعض الشيوخ
في ذلك سقوط الصداق لعدم التمكين من الاستمتاع وهو ظاهر اذا كان الحامل على القتل

كراهه البقا مع هذا الزوج والله اعلم ص قوله وله منعها حتى تقبض صداقها ش يعني
ان لسيد الامه منع زوجها من الدخول بها حتى يقبض لها صداقها كما ذلك للحره وتجرى
الخلاف الذي في مسله الحره في هذه ولعلنا ان نتكلم على مسله الحره بعد هذا وهذا
الحكم الذي ذكره المولف عام سوا قلنا يجب على السيد ان يشورها بصداقها لزوجها
او لم نقل بذلك ص قوله وله اخذه الا قدر ما تحل به على المنصوص ش يعني ان لسيد الامه
اخذ صداقها جميعا الا ربع دينار وفي ذلك قولان احدهما هذا وهو المنصوص عليه
في المذهب ويتخرج فيه قول اخر ان له اخذ جميعه وقد تقدم هذا والكلام عليه في قول
المولف ومهر الامه كمالها ومن هذا اللفظ تخرج القول المقابل للمنصوص فان قلت تقدم
من كلام المولف ما يقتضي وجود القولين هل للسيد اخذ صداق امته او يلزمه تجهيزها
به والخلاف في الجمع بين القولين فهل قوله هنا وله اخذه تكرار لبعض ما قدمه قلت
في كلامه هذا فايدتان لم يتقدم منه تنبيه عليهما احداهما اخباره ان المسله مختلف
فيها وانه لا جمع بين القولين والثانيه التنبيه على القول المقابل للمنصوص على الوجه
الذي فسرنا به كلامه والله اعلم ص قوله وله ان يضع منه ش يعني اذ لا اشكال
في صحه هذا على القولين في وجوب التجهيز به لكن يشترط على احدهما المنصوص عليه ما
لم ينقص الصداق بسبب الوضيعه عن ربع دينار وفيه نظر والتالي اذا لم يكن عليها دين
يعترق مالها ص قوله ولو باعها سقط حق السيدين الى اخره ش يعني فلو باعها
سيدها قبل الدخول سقط حق السيدين البايع والمشتري من منع تسليمها للزوج حتى
تقبض صداقها لانه قدم ان لسيدها منع زوجها من الدخول حتى يقبض صداقها وهذه
المسله كالمستثناه من ذلك ثم ذكر السبب في هذا السقوط فقال للتاخير تسقوط
تصرف البايع لخروج الامه عن ملكه بالبيع واما المشتري فلا حق له في الصداق لان الامه
اذا بيعت فمالها للبايع ولا حق لمشتريها فيه فضلا عن ان يمنع زوجها من الدخول ويحتمل
ان يقال ان البايع لما كان الصداق باقيا على ملكه فيجب مثل ذلك في توابعه ومنها منع
زوجها من وطيها حتى يقبض صداقها وينبغي ايضا اذا اشترط المشتري مالها ان يكون له
منع زوجها من ذلك حتى يقبض ما كان للبايع فيصير كما لو اعتقها سيدها ولم يستثن الصداق فانها

تمنع

تمنع زوجها لانه تبعه الحره على المشهور واما الهبه والصدقه فان فرعنا على القول ببقا
المال والصداق على ملك الواهب فالحكم كالبيع وان فرعنا على القول بالتبعيه وانه للموهوب
له فالحكم كالعتق والله اعلم ص قوله ولو باعها للزوج قبل البنا سقط على المنصوص
ش يعني ولو باعها سيدها من زوجها قبل ان يبني بها فسخ نكاحهما على ما تقدم من ان النكاح
والملك لا يجتمعان وقد تقرر في المذهب ان الطلاق اذا كان من قبل المراه قبل البنا سقط
عن الزوج الصداق ونصفه ولا شي لها من ذلك فكيف بالفسخ قبل البنا وهو احرى في ان لا يكون
لها شي الا ان المولف وغيره ذكروا ما يتخرج منه الخلاف وهو قوله وعن ابن القاسم ولو
اشتراها من الحاكم الى اخره يعني ان الحاكم لو تولى بيعها على سيدها في الفلس فكان
المشتري زوجها وذلك قبل البنا فالمنصوص عليه نصف الصداق ولا يكون للفسخ اثر في
البنا
سقوطه ولا يرجع منهم من عد هذا خلافا لما قبله اذ الفرق بين المسلمين انما هو في
الصوره ولا اثر له الا ترى ان الزوج هو المشتري في المسلمتين وبيع الحاكم في المسله الثانيه
نيابه عن السيد لا بياس ان يكون فرقا وهذا هو مراد المولف بقوله فقيل الخلاف فيتخرج
من كل واحده من المسلمتين على هذا التقدير قول في الاخرى ص قوله وقيل لا يرجع
به من الثمن لانه انما ينفسخ بعد البيع ش يعني وقيل يسقط عنه نصف الصداق في الحقيقه
ومراد ابن القاسم بقوله ولا يرجع به الى النفي المقيد اي لا يرجع به الا من الثمن وليس
مراده انه لا يرجع به مطلقا ثم ذكر السبب في ذلك فقال لانه انما ينفسخ بعد البيع اي النكاح
انما ينفسخ بعد حصول البيع وتقرره والبيع موجب لدفع الثمن بكماله واخذ الصداق انما
طرا بعد فسخ النكاح المتاخر عن البيع وهذا الوجه اقرب لانه اصل ابن القاسم في غير مسله
واشهر المسايل قوله في ذلك في كتاب العتق الاول من المدونه فيمن باع له عبده سلعه بثمن
ثم اعتقه السيد ثم استحقت السلعه ولا مال للسيد فليس للمبتاع رد العتق قال لانه دين
لحق السيد بعد انعقاد العتق فوجوب اخذ الصداق للزوج في مسله النكاح بعد الفسخ
كوجوب اخذ ثمن السلعه المستحقه في مسله العتق والله اعلم وحكى ابن الجلاب في
المسله الاولى وجوب نصف الصداق وهو يشبه مذهب ابن سحنون في ان الفرقه في شراه

احد الزوجين صاحبه بطلاق وحكى بعضهم في المسله الثانيه قولين فعلى هذا لا
يحتاج الى تخريج الخلاف فان قلت قول المولف في المسله الثانيه فالمنصوص بعد قوله
فيها وعن ابن القاسم تكرار فهلا اكتفى بقوله وعن ابن القاسم عن ان يقول بعده فالمنصوص
قلت لو اقتصر على قول ابن القاسم خاصه ولم يقل فالمنصوص لتوهم السامع ان لغير
ابن القاسم في هذه المسله خلاف وما نص عليه ابن القاسم فيها فقال لاجل ذلك فالمنصوص
ليدل ان المنصوص فيها لغير ابن القاسم مثل ما ذكره هو عن ابن القاسم وايضا لما قال
في المسله الاولى على المنصوص وعقبها بهذه المسله ليخرج في الاولى خلاف من هذه
قال في هذه المسله فالمنصوص ليخرج فيها الخلاف من تلك والله اعلم وقوله ومهر
من بعضها حر كمال ذات شريكين يقر بيدها هكذا يقع في بعض النسخ ويقع في بعضها
بسقوط كمال ذات شريكين ويتصل قوله يقر بيدها بقوله بعضها حر يعني ان مهر
المعتق بعضها كعوض منافعها وساير اموالها وهي مع سيدها كالشريكين في
العبد وللعبد مال فانه يوقف بيده وليس لواحد منهما انتزاعه ولا انتزاع شي منه
الا باذن صاحبه وهو ظاهر لانا لو اجزنا له ذلك لادى الى تصرف احد الشريكين في مال
الاخر بغير اذنه قالوا وليس لاحدهما ان يجبر الاخر على قسمه مال العبد كما له ذلك
في مال الشركه بينهما لان ذلك في مسله العبد يعيب عبدهما فصار كالشي المشترك
الذي يعيب بالقسمه ثم قال المولف ولا ينتزع منه شي الا برضاهما ٥ ضمير التثنيه
في قوله برضاهما عايد على الشريكين ويفهم منه الحكم في مسله الامه المعتق بعضها
وان ثبتت الزياده المشار اليها ولا يعود على السيد والامه وان لم تثبت ثم قال المولف
كلاف ارش جراحها فانه يقاسمها ٥ يريد ان ارش الجراحه عوض عن رقبتها التي
نقصها للسيد وليس كالغله فعلى هذا يكون الارش كسلعه مملوكه بين شريكين
ولا تعلق لها بالامه او العبد المجني عليه فمن اراد منهما قسمها فله ذلك اذا
احتملت القسم واقتصر المولف على هذا القول في حكم جنايه المعتق بعضه وهو
المشهور وفيه قول اخر قال في المدونه واذا جني المعتق بعضه او جني عليه فللسيد

اوعليه

اوعليه بقدر ملكه منه والعبد بقدر ما عتق منه ونبقي حصه العبد فيما
ياخذ من ارش بيده وكان مالك يقول ياخذ الارش كله من له فيه الرق ثم قال هو بينهما
وقال في المدونه في موضع اخر وان كان نصفها حرا فوطيها رجل مكرهه فعليه
الحد وعليه ما نقصها يكون بينها وبين السيد وقوله ولو قال اعتقتك لتتزوجي جبني
لم يلزمها الوفا ٥ يعني لو ان السيد اعتق امته ثم طلب منها ان يتزوجها فابت
فقال انما اعتقتك لتتزوجيني فوافقته على انه اعتقها على ذلك لم يلزمها ان
توفي له بذلك واحرى اذا انكرته الا انها اذا وافقته على ان العتق وقع على الشرط
المذكور فيستحب لها الوفا بذلك وهذا النوع من الكلام على الشروط التي يقع عليها
العتق ومحل الكلام عليها باب العتق وقد يوخذ من كلام المولف على ان الامه اذا
اعتقها سيدها وجعل عتقها صداقها انه لا يلزمها ذلك ولها ان لا تتزوجه
والكلام في هذه المسله يطول ولعله ياتي من كلام المولف ما نسوق الكلام عليها
فيه اذ ليس هذا محل الكلام على ما يصح ان يكون صداقا وقوله وكذلك المراه لعبدها
٥ يعني وكذلك المراه اذا اعتقت عبدها على ان يتزوجها لم يلزمه الوفا وقوله
الكافر كتابي ٥ هذا نوع من الانواع المانعه من النكاح التي تقدم تعديدها الكفر
ومراده بالكفر ذو الكفر لان الكتابي هو ذو الكفر المتصف به لا نفس الكفر وقد
يحتمل في العربيه غير هذا التقدير الا ان التقدير الذي قلناه انسب هنا والله اعلم وجعل
من عدا الكتابي من الكفار مجوسيا وهو اصطلاح منه وقد يوخذ ذلك من كلام غيره من
الفقها والمجوس اخص من ذلك لان الوثنيين ليسوا المجوس والامر في هذا قريب اذا علم
المقصد ومراده بانهما يقران على دينهما لا على النكاح لان الكلام على النكاح لم يشرع
فيه وانما هذا كالمقدمه له وقوله وزنديق ومرتد ولا يقران ٥ يعني لا يقران
على دينهما والكافر اما ان يتقدم منه اسلام ولا يتشبه بما يوهم الاسلام او يتقدم
منه ذلك والاول هو الذي يقر على دينه والثاني لا يقر على دينه والكلام عليهما
باعتبار اقرارهما على دينهما او عدم اقرارهما على ذلك محله كتاب الجهاد وقوله

ويجوز نكاح المسلم الكتابية الحرة لا الامة ولو كان المسلم عبدا ن يعني ان المسلم مطلقا سوا كان حرا او عبدا يجوز له ان ينكح الكتابية بشرط ان تكون حرة ولا يجوز له نكاحها ان كانت امة ولا ان كانت مجوسية فاما عدم شرط الحرية في الرجل فلا اعلم فيه خلافا واما نكاح الكتابية الحرة فعلى جوازه اكثر العلما وحكي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه لا يجوز واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ويقول لا اعلم شركا اعظم من قولها ان ربها عيسى وتمسك الجمهور بقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم الى قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وروي عن عطا انه كان قال انما رخص الله تعالى في تزويجها ذلك الوقت اذ كان في المسلمات قلة واما الان ففيهن الكثرة العظيمة فزالت الحاجة وهذا ليس بصريح في التحريم ويحتمل تاويله على الكراهة على نحو ما يحكيه المولف الان عن مالك واما منع نكاح الامة الكتابية فظاهر الاية التي ذكرناها هنا على ان المحصنات الحراير وقوله وليس له منعها من خمر او خنزير او كنيسة ن يعني ان المسلم اذا تزوج الكتابية لزمه ان يتركها وما يباح لها في دينها كالخمر والخنزير وما هو مشروع لها في دينها مما هي مامورة به فيه كاتيان الكنيسة وجعل له بعض الاشياخ منعها من ذلك ورأى انه من الحكم بين المسلم والذمي وما هذا سبيله فيغلب حكم الاسلام ورأي مالك رحمه الله والله اعلم ان استيلا الزوج على زوجه كاستيلا الامام على اهل الذمة فكما ان عقد الذمة لهم لا يمنعهم من شي مما ذكر فكذلك عقد النكاح وانما يحكم بينهم بحكم الاسلام فيما يتجاذب به الخصمان وها هنا لا ضرر على المسلم في تركها لما تريده كما لا ضرر عليه في ترك عبده وامته بسببه بل هنا اولى لان تصرف الحرة اقوى من تصرف العبد وقوله ولذلك كرهه مالك ن يعني ولاجل ما ذكرناه انه لا يمنعها منه كره مالك نكاح الكتابية ونسبة المولف الكراهة الى مالك دون ان يذكرها مطلقة عن المذهب يشعر بانه فهم عن اصحاب مالك عدم الموافقة على الكراهة وهو ظاهر من لفظ المدونة قال فيها ويجوز للمسلم نكاح حرة كتابية وانما كره ذلك مالك

ولد تحرمه لما تتغذى به من خمر وخنزير وتغذي به ولدها وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب الى الكنيسة فانت ترى ابن القاسم كيف اطلق الجواز على النكاح ونسب الكراهة الى مالك ولم يخبر عن نفسه بذلك فان قلت حكايته الان عن مالك انه كره نكاح الكتابية لمجموع ثلاثة اوصاف وهي ما تاكله هي مما لا يحل له اكله وما تغذي به ولده من ذلك وانه يقبلها ويضاجعها مع كونها ملابسة لتلك النجاسات والمولف نسب الى مالك انه كره هذا النكاح للوصف الاول ولم يذكر الوصفين الباقيين قلت اما الوصف الثالث فلا يحتاج الى ذكره وهو كون الزوج يقبل ويضاجع من يشرب الخمر وياكل الخنزير لان ذلك لازم عن الوصف الاول لزوما ظاهرا فالعلم به ملزوم علم به لا محالة واما الوصف الثاني وهو كونها تغذي ولده بذلك فهو غير محقق لعدم تحقق سببه وهو وجود الولد فان لك ترك ذكر هذين الوصفين مع حرصه على الاختصار واعلم ان في تقدير المجرور من قول المولف ولذلك كرهه مالك فايده وهي ان هذا السبب هو المعتمد عليه في الكراهة اما على طريق الحصر واما على سبيل الاعتنا به من وجوه المذكورة في ذلك لان منهم من احتج على الكراهة بان نكاح الكافرة سبب مودتها فتمنع اما الاول فلقوله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة واما الثاني فلقوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية فهذه الطريقة لم تنتج التحريم فلا اقل من الكراهة فنبه المولف على ان الطريق هي الاولى لانها السبب المنصوص عليه من كلام الامام القايل بالكراهة والله اعلم وقوله ويكره في دار الحرب لولده ن يعني ان النكاح نكاح الكتابية يكره بدار الحرب لاجل تربية الولد هناك فيخشى عليه ان يتدين بدينهم وقد يودي ذلك الى اقامة ابيه بدار الحرب فان قلت قد تقدم الان في المسالة السابقة ان المولف اضرب عن تعليل الكراهة بتغذية الولد لعدم تحقق سببه وهو الولد لانه غير محقق الحصول فما باله اسند الحكم اليه هنا قلت الامور المشكوك فيها في باب المفاسد والمصالح يعني العقلا بها اذا عظم ما يترتب عليها ويهملونها اذا لم يكن كذلك والذي

ينشا عن تربيه الولد المسلم ببلد الكفر اعظم مفسده عند كل عاقل من تربيته
ببلد الاسلام في حجر ابيه مع تمكينه ان يجعل مع امه من يحفظه او يستاجر
له مرضعا فان قلت هذه المسله ان كانت لمالك فينبغي ان تشتد الكراهه عنده لان
نكاح الكتابيه عنده مكروها ولو كان ببلد الاسلام وان كانت لابن القاسم فهي
علي بابها قلت المسله منصوصه في المدونه لمالك ولابن القاسم واما مالك فيحتمل ان يكون
الامر فيها عنده علي ما ذكرته من شده الكراهه ويحتمل ان يكون لغيرها من المكروهات
وان لا سبب للكراهه الا السبب المذكور هنا لان الضروره في نكاح الكتابيات ببلد الحرب
شديده لعدم غيرهن هناك ولا ضروره الي ذلك ببلد الاسلام واما ابن القاسم فقال
في المدونه باثر قول مالك هذا وانا اري ان يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضا وظاهر
هذا الكلام ان الكراهه عنده اشد مما هي عند مالك للعله التي تقدمت الان وقال في
المدونه في موضع اخر وهو مما يتعلق بهذه المسله التي تكلم المولف عليها الا انه في
وطي المسلمه واذا قسم المغنم ببلد الحرب وصار لرجل في سهمانه جاريه فاستبراها
ببلد الحرب بحيضه فجايز ان يطاها ببلد الحرب وان كان لها زوج حربي وكرهه بعض الناس
خيفه ان يهرب منه حاملا واحتج المذهب بحديث ابي سعيد المشهور في ذلك ولما كان
هولا في جيش المسلمين وهم الحاكمون علي الجهه التي هم بها لم يخش في هذا الوطي
ما يخشي في حق الساكن بين اظهرهم علي انه في العتبيه اجاز للاسير ان يطا زوجته
وجاريته ببلد الحرب اذا امن وصول اهل الحرب اليها مع كراهته في ذلك للوجه الذي
ذكر في المدونه في مسله نكاح الحربيه هناك ثم رجع فرجع في تسويته بين الزوجه
والسريه فاشار الي كراهيته في الامه واشار بعض الشيوخ الي ان الحكم يختلف في الامه
فعلي مذهب من يري ان سيدها احق بها قبل القسم وبعده يجوز الوطي وعلي من لا يراه
احق بها الا قبل القسم ولا بعده يحرم ويكره علي مذهب من يراه احق بها قبل القسم
خاصه وفي هذا الاخير نظر يمنع من الكلام عليه الاطاله الموجبه للسامه وقوله
ولو ملك مجوسيه لم يحل له منها استمتاع بخلاف الكتابيه ٥ لما انقضي كلامه علي
الحره الكافره كتابيه ومجوسيه اتبع الكلام عليها في الامه المجوسيه والكتابيه فذكر
انه لا يجوز الاستمتاع بها وقد علمت ان الاستمتاع اعم من الوطي وان نفي الاعم مستلزم
لنفي الاخص وهو اختصار لما في المدونه قال فيها فلا يجوز وطي مجوسيه بنكاح او

او ملك ابن شهاب ولا قبله ولا مباشره الا ان المولف اسقط هنا الكلام علي وطيها بنكاح
لانه مفهوم من كلامه قبل هذا واجاز جماعه وطيها بملك اليمين كما اجازوا نكاح الحره من
المجوسيات بالنكاح اما لانهن من اهل الكتاب عند بعضهم واما لقوله صلي الله عليه وسلم
سنوا بهم سنه اهل الكتاب والخلاف في النكاح اراد بعضهم جعله في المذهب وهذا كله
فيمن عدا الوثنيات علي خلاف اصطلاح المولف في المجوس كما تقدم التنبيه عليه
واما الامه الكتابيه فيجوز لسيدها الاستمتاع بها ولم يتعرض المولف لكيفيه
الاستمتاع الا بحسب ما يقتضيه المقابله بين المجوسيه والكتابيه في قوله بخلاف الكتابيه
اي فيجوز له الاستمتاع بها وقد قدمنا الان ان الاستمتاع اعم من الوطي واثبات الاعم لا
يستلزم اثبات الاخص الا تري ان سحنون لما لم يحفظ عن مالك الا نفي الاخص وهو
المنع من الوطي لم يره كافيا في المسله حتي زاد عليه كلام ابن شهاب بنفي القبله والمبا
حسبما ذكرناه الان عن المدونه ويمكن ان يقال لا نسلم ان التلازم الذي بين
الاستمتاع وبين الوطي تلازم الاعم والاخص بل هو تلازم المساواه وعلي هذا
اذا وجد جواز الاستمتاع بالوطي واذا فقد احدهما فقد الاخر الا تري انه لا يوجد
امراه يجوز فيها احد الامرين دون الاخر وما ذكره سحنون عن ابن شهاب زياده وما نفيه
الحيض طاربه علي الوطي خاصه يفقد بوجودها ويعود اذا زالت ومثل هذا لا
يوجب عموما ولا خصوصا والله اعلم وقوله والرده تقطع العصمه من الجانبين
مما نهاه المجرور يتعلق بالرده لا بقوله تقطع ولا بالعصمه لان قطع العصمه لا ياتي
من احد الجانبين دون الاخر ولان المراه ارتد احد الزوجين دون الاخر يوجب قطع
العصمه سوا كان الرجل او المراه وعلي هذا يشكل لانه فرق بين اجزا صله المصدر
الذي هو الرده بالخبر وهو اجنبي عنها لان قوله تقطع خبر عن الرده فان قلت لفظ العصمه
هنا غير مناسب لان قطعها ظاهر في اراده الثلاث الا تري انه اذا قال لزوجته لا عصمه
لي عليك او ان فعلت كذا فلا عصمه لي عليك لزمته الثلاث علي ما ياتي ان شا الله
علي المذهب فلو قال موجبه للفرقه كما قال غيره كان احسن قلت يحتمل انه اختار لفظ

العصمة للزوجين احدهما انها عبارة صاحب المذهب وبا قال كلام غيره متى امكنت

المحافظة على لفظه كان اولى قال في المدونة ووردة احد الزوجين مزيلة للعصمة

حينيذ والثاني ان كثيرا من المولفين يستعملون ذلك في المسالة قوله تعالى ولا تمسكوا

بعصم الكوافر فيكون لفظ العصمة في كلامه منبها على ذلك ومرشدا اليه واما قوله

ولها المسمى بالدخول فظاهر لان الردة اذا وقعت من احدهما بعد الدخول فلا تاثير لها

في اسقاط الصداق لانه وجب قبل ذلك بسبب الدخول فلا تسقطه الردة كما لا تسقطه غيره

من الديون والله اعلم وعلى هذا اذا ارتد احدهما قبل الدخول فان كان المرتد هو الزوج

وقلنا الردة طلاق وجب لها نصفه وان كانت هي المرتدة فهو طلاق جا من سببها واصل

المذهب في مثل ذلك ان لا شي لها وان قلنا ان الردة فسخ فلا شي لها على ظاهر المذهب

وكون الردة طلقة باينة هو مذهب المدونة وهو المشهور في المذهب وقوله وقيل

رجعية بتوبته ش هذا قول سحنون واحد قولي ابن الماجشون وهو مذهب المدونة

ايضا وقع في باب امهات الاولاد منها في بعض الروايات ومعنى بتوبته وهذه الرواية

لابن الماجشون لا بد منها اي انما يتمكن من ارتجاعها بشرط توبته في العدة والضمير

المضاف اليه توبته راجع الى المرتد من الزوجين سواء كان الرجل او المراة وسلك ابن

القاسم في هذا القول وسحنون عن هذه الرواية لانها شرط في حصول الارتجاع لا كون

الطلقة رجعية الا ترى انا نقول طلقة المولي والمعسر بالنفقة رجعية مع انهما

لا يتمكنان من الارتجاع الا بالفية واليسار في العدة وقوله وقيل ينتظر في العدة

بعد البناء كالمشرك تسلم زوجته ش هذا القول لاشهب ومعناه على ما حكى المولف

ان الزوج اذا ارتد وزوجته مسلمة بقي امرها موقوفا فان راجع الاسلام قبل

خروجها من العدة كان احق بها وهي زوجته وان خرجت من العدة قبل ان يراجع الاسلام

او قتل بانت منه كما سياتي ان شا الله تعالى في المشرك تسلم زوجته فان اسلم في

عدتها بقيا زوجين والا فرق بينهما ثم يحتمل كلام المولف في تشبيه المسالة باسلام

زوجة المشرك هل هو مقصور على وقف الامر بينهما لينظر هل يعاود الاسلام

مع

مع قطع النظر عن الفرقة هل فسخ او طلاق او يتعدى ذلك الى كيفية الفراق

فيكون في مسالة الارتداد فسخا بغير طلاق كما هو في المشبه به كذلك ويحتمل

كلامه ايضا ولم يحفظ لاشهب في هذه المسالة الا ما وقع التشبيه به خاصة

وهو ارتداد الزوج ولم يحفظ له في ارتداد الزوجة شيا او حفظ له ورأى ان ما

حكاه من كلامه وتشبيهه باسلام زوجة المشرك يدل على ذلك وحكى غير المولف

عن الامام اشهب فيما اذا ارتدت الزوجة خاصة فقال عنه ان امرها موقوف فان اسلمت

لم يلزمه شي من الطلاق وهذه الحكاية تدل بطريق المفهوم على ان الفرقة عنده

طلاق ولمالك في المبسوط ان الفرقة في هذا الباب فسخ واختاره بعض الشيوخ ولعل المولف ترك

نقله استغناء عنه بقول اشهب وقوله فان ارتد الى دين زوجته الى اخره يعني ان ارتد

الى دينها بخصوصيته اي ان كانت يهودية وارتد الى دين اليهود مثلا ويحتمل ان يريد ما

هو اعم من ذلك وان مقصوده انما هو الفرق بين ان تكون هي مسلمة فيفسخ النكاح وبين ان

لا تكون كذلك فيختلف فيه وهذا ظاهر ما حكاه غير المولف ثم قال ابن القاسم يحال بينهما لانه

لا يقر على دينه وهي تقر على دينها وقال اصبغ لا يحال بينهما لان سبب الحيلولة بينه وبين

المسلمة انما هو استيلا الكافر على المسلمة وذلك مفقود هنا وفي قول اصبغ نكتة وهي ان

المحبوس في الدين هل يمنع من دخول امراته عليه اليه نص سحنون على المنع من دخولها عليه

وظاهر كلام ابن المواز خلافه فقول اصبغ هنا موافق لقول سحنون وهو اختيار القاضي

ابن رشد وقوله واذا اسلم الزوجان معا وكانا على صفة لو ابتدا عليها النكاح قررا على

نكاحهما ش يحتمل ان يريد بالمعية هنا ان اسلامهما وقع منهما في زمان واحد وهو ظاهر

لفظه ويحتمل ان يريد بها اتيا الينا مسلمين وان افترق اسلامهما في الزمان قبل اتيانهما

وكان مستقاربا وهو ظاهر الرواية ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك والصفة في كلامه عبارة عن صفتهما

وهي السلامة من موانع الزوجية الغاية بالزوجين احترازا من الموانع غير الغاية بهما كفساد

الصداق وما اشبه ذلك ولا اعلم خلافا في انهما يقران على نكاحهما حينيذ وقوله فيقران

على نكاح بلا ولي ولا صداق ولا عقد ش هذه وما بعدها تفسير لقوله وكانا على صفة لو ابتدا

عليها الصحيح وكالنتيجه لكلامه الاول ولذلك اتى بالفا في قوله فيقران والحاصل ان
الفساد ان كان لصفه في الزوجين او في احدهما منع من استدامه نكاح اهل الشرك بعد
اسلامهم وان كان لسبب خارج عنهما لم يمنع من استدامه ووجه التفرقه ظاهر لان
الاسلام موجب للعفو عما تقدمه دون ما ياتي بعده كما ان صفه في الزوجين او في احدهما
كنكاح ذات المحرم فهو موجود بعد الاسلام ولا يرفعه الاسلام وما يتعلق بعقد
النكاح او بالصداق فهو سابق على اسلامهما فلا يضرها لجب الاسلام جميع ما كان قبله
وقوله وفي العده والنكاح الموجل هذا الكلام معطوف على قوله ... وفي ... فيقران
على نكاح في العده وفيه شي لانه يصير التقدير هكذا فيقران على نكاح في عده وعلى النكاح
الموجل فيكون المقر عليه انما هو بعض النكاح في العده وبعض النكاح الموجل لا كليتهما لما
توجبه النكره في سياق الثبوت ولكنه كلام حق ومعنى صحيح لقوله بعده مستثنيا
الا اذا اسلما او احدهما قبل انقضا العده او الاجل يريد فيفسخ في هاتين الصورتين نص
على الاولى منهما وهي اذا اسلما قبل انقضا العده ابن القاسم واشهب وعلى الثانيه
وهي نكاح المتعه اشهب فان قلت لم استثنيت هاتان الصورتان مع ان الفساد فيهما ليس
الصفه راجعه الى الزوجين قلت كانهم راوا ان التمادي في الصوره الثانيه انما هو من مقتضيات
العقد الفاسد الواقع في حال الشرك فلو اجزنا لهم التمادي عليه الى الاجل لكنا امضينا
نكاح المتعه بعد الاسلام وفيه نظر واما الصوره الاولى فلا اشكال فيها لان التمادي
على النكاح من الغير هتك لحرمه العده وسقي ماءه زرع غيره قال ابن المواز اذا كان اسلم
وقد نكح اربعا في عدتهن وان اسلم بعد خروجهن من العده ثبت عليهن قاله ابن القاسم
واشهب قال اشهب بنى بهن او لم يبن بهن ولو اسلم قبل انقضا عدتهن لفارقهن وفيه عليهن
ثلاث حيض يريد وقد مسهن ولو اسلم وقد انقضت عده بعضهن فسخ نكاح من لم تنقض
كن في عقد او عقود بنى بهن او لم يبن فان وطي بعد الاسلام من لم تنقض عدتهن لم
تحل له ابدا قال وان تزوج على سنه المتعه فاسلم قبل الاجل فسخ نكاحه ولو اسلم
بعد الاجل ثبت بنى او لم يبن قاله اشهب قال في المدونه وما كان من شروطهم من امر مكروه فانه

محرم

نكاح في

لا يثبت من ذلك الا ما كان يفسخ في الاسلام واختلفت الروايات في سياق هذا الكلام اختلافا
كثيرا ثم قال وما كان لها من شرط بطلاق فيها او في غيرها او بعتق ولا يتزوج عليها او يخرج
بها ونحوه وما شرط الا نفقه او نفقه محدوده او فسادا في صداق ويبطل الشرط ورد الى
ما يجب في الاسلام ولا فسخ به النكاح اذا عقدوه بما يجيزونه وان فسخ بين المسلمين
قبل البنا واما قول المولف كالمحارم فهو مقابل لقوله اولا فيقرا على نكاحهما وقد
تقدم معنى ذلك كله وقوله والمشهور ان انكحتهم فاسده وانما يصح بالاسلام ما ذكرناه
يعني ان المذهب اختلف على قولين في انكحه الكفار هل هي فاسده والاسلام هو الذي يصحح
بعضها او ليست بفاسده من حيث هي انكحتهم وانما الفاسد منها بعضها والحاصل ان
نكاح ذوات المحارم وما اشبهه فاسد وليس محلا للخلاف المذكور والخلاف انما هو
فيما عداه واليه اشار المولف بقوله وانما يصح بالاسلام ما ذكرناه واشار ايضا الى ترك
طريق من يطلق الكلام من الشيوخ في نقل هذا الخلاف فان قلت ينبغي للمولف ان يقيد
كلامه في جانب الصحه كما قيده في جانب الفساد فيجعل الخلاف مقصورا على ما كان فساده
في صداقه وما اشبهه من انكحتهم واما النكاح الذي حصلت فيه الشروط كما لها حتى انه
لو وقع بين المسلمين لصح فلا معنى لدخول الخلاف فيه قلت الخلاف حاصل في هذا
الوجه ايضا كما هو في غيره على ما سياتي ان شا الله تعالى في الواو وسبب الخلاف خلاف
الاصوليين في خطابهم بفروع الشريعه وفيه نظر من وجوه يطول بيانها ومن اجل
اجرا هذا الخلاف على الاصل يورد هذا السوال الان لان ما عقدوه على الصفه التي
توافق شرعنا لا معنى لدخول الخلاف فيه على هذا التقدير ولكن الخلاف فيها ايضا
وهو احد الوجوه التي اشرنا اليها الان من النظر وقوله وان كان طلقها ثلاثا ثم اسلما
في الحال قرا هذه من بركات التي قبلها وهي ان الكافر اذا طلق امراته الكافره ثلاثا لم يلزمه
ذلك لان انكحتهم فاسده والطلاق مشروط بتقدم النكاح الصحيح وهو معدوم هنا
الا ان هذا فيه اشكال باعتبار اصل المذهب وهو ان يقال اما على القول الشاذ بان انكحتهم
كانكحه المسلمين فيصح ما يصح من انكحه المسلمين ويفسد منها ما يفسد من انكحه المسلمين

فلا اشكال في لزوم الطلاق الثلاث وما دونه واما على المشهور فينبغي ان يلزم الطلاق
ايضا لان النكاح المختلف فيه يلزم فيه الطلاق على مذهب جماعة كثير من اهل
المذهب على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولهذا قال المغيرة طلاق المشرك طلاق ولا
تحل له الا بعد زوج يريد اذا طلقها ثلاثا قال واذا اسلم احتسب به وعنه ايضا اذا
زنا النصراني جلد مائة ورأى زناه زنا الا انه غير محصن ولا يعتد فيه اذ لا يلزم من
صحة النكاح حصول الاحصان ومذهبه في طلاق النصراني هو مذهب ابن شهاب
والاوزاعي والثوري وهذا كله اذا لم يتحاكم الزوجان منهم الينا فاما ان تحاكموا الينا
ففي المدونة اذا طلق الذمي امراته ثلاثا فلم يفارقها فرفعت امرها الى الامام فلا
نعرض لهم ولا نحكم بينهم الا ان يرضيا جميعا بحكم الاسلام فالحاكم مخير فيهم ان
شاء حكم وان شاء ترك فان حكم بينهم حكم بحكم الاسلام قال مالك واحب الي ان لا
يحكم بينهم وطلاق الشرك ليس بطلاق وظاهرها انه لم يشترط الا رضى الزوجين خاصة
وهو احد القولين والقول الثاني انه لا بد مع ذلك من رضى اساقفتهم وتمام الكلام
على هذا المعنى موضع غير هذا ثم اختلف القرويون بماذا ينظر القاضي بينهم في مسئلة
المدونة هذه فقال ابو سعيد بن اخي هشام وابن الكاتب لا يحكم بينهم بطلاق ولا فراق
لان طلاقهم ليس بطلاق والفرقة بين المتناكحين انما تكون به وهو ظاهر قوله في المدونة
وطلاق الشرك ليس بطلاق وهو قياس من يرى ان انكحتهم فاسدة وقال ابن القابسي
يحكم بالفراق مجملا من غير ان يحكم بالثلاث وهو ظاهر بشرط ان يكونا تبانيا
بانفسهما ولم يبق في حوزه قبل ان يترافعا الى الاسلام وقال ابن شلبون يحكم بينهما
بطلاق الثلاث واحتج له بانه ظاهر المدونة لقوله فيها فان حكم بينهم حكم بحكم الاسلام
ورد بان حكم الاسلام في النكاح الفاسد عدم الطلاق وقال ابن ابي زيد ان كان النكاح
صحيحا لزم الطلاق والا لم يلزم ولا يبعد رد قول ابن شلبون اليه الا ان المتاخرين
عدوه قولا مستقلا ولم يعتمدوه به وفي هذين القولين بعد على اصل المذهب المشهور
من ان انكحتهم فاسدة واما قول المؤلف فان اسلما في الحال فورا فمن يريد اسلما باثر الطلاق ولم يقع

ان

الحكم مع الشرك

بينهما

سببها بينونة بانفسها وقد تقدم الان عن المغيرة خلاف ذلك واما ان ابانها عن نفسه
وخرجت عن حوزه ثم اراد ردها للزوجية فان كان ذلك قبل اسلامها فالجاري على اصل
المذهب في عتق الذمي عبده الذمي انه لا يمكن من ردها الا باختيارها وان كان بعد
اسلامها فليس له ذلك وهو مراد المؤلف بقوله وان كان قد ابانها لم يقرا قال ولكنه يعقد
من غير محلل يعني ان الفرقة التي بينهما الان ليس موجبها ذلك الطلاق المتقدم خصوصية
فيحتاج الى محلل منه ان كان ثلاثا وانما موجبه رفع يده عنها قال بعضهم هبة نفسها
اياها وحوزها ما وهب لها وجعل الكلام عليها وعلى مسئلة العتق التي فوقها من باب
الهبة من هذا الوجه وفيه اشكال يطول الكلام هنا ببيانه ولعلنا ان نتكلم عليه في العتق
ان شاء الله تعالى وعلى مذهب المغيرة لا بد من محلل وكذلك على مذهب ابن شلبون وابن
ابي زيد مما تقدم ان حاكما الى قاضي المسلمين وقوله واصداقها الفاسد كالخمر
او الاسقاط ان كان قبض ودخل مضى يريد ان الكافر اذا تزوج كافرة بصداق فاسد
كخمر او خنزير او بغير صداق وحصل التقابض منهما بان اخرجت ما اصدقها ودخل بها
في الوجه الاول ولو دخل هو بها في الوجه الثاني ثم اسلما بعد تقابضهما فان النكاح ماض
ولا خلاف في هذه الصورة في المذهب اعني صورة اذا تزوجها بخمر وشبهه الا انه شرط
في المدونة في ذلك شرطا اسقطه المؤلف وهو ان تكون الكافرة ممن يستحل النكاح بهذا ورأى
المؤلف ان هذا الوصف ليس مذكورا على سبيل الشرط بل هو اما طردي واما انه لا يوجد
كافر لا يستحل ذلك او يكون المؤلف تبع في ذلك ابن بشير ومن عادته يتبعه من المتاخرين
ورأى بعض الشيوخ انه مقصود من ابن القاسم فقال يريد انهم لو دخلوا عليه وهم لا
يستحلونه فلم يدخلوا على النكاح وانما دخلوا على الزنا فلا يثبت لك العقد بعد الاسلام
الا ان يكونوا قد تمادوا عليه بعد الاسلام على وجه النكاح وان فعلوا ذلك او لا ان فعلوا
يثبت لك بعد الاسلام وهذا الذي قاله ظاهر ان وجد من الكفار من لا يستحل النكاح
بالخمر وشبهه وفي حكم النكاح اذا وقع بين الكفار او خنزير ثم اسلموا تفصيل للحنفية
واضطراب تركناه هنا مع مذهب الشافعي خشية الاطالة وبقية الكلام على ما اذا تزوجها

بخمر

بغير صداق يأتي ان شا الله تعالى وقــوله والا فصداق المثل على المشهور وقيل قيمته لو جاز بيعه ۝ يعني وان لم يكن الامران معا وهما قبضها للصداق ودخوله بها بل اسلما قبل البنا وقبل قبض الصداق ففي ذلك قولان على ما ذكر بتصوره لا ظاهر من كلامه فعلى المشهور تسميته ولهذا قال في المدونه خير بين اعطايها صداق المثل ويدخل بها او الفراق ويكون طلقه ويصير كمن نكح على تفويض وراي الشاذ وهو بن عبد الحكم ان دخولها وان كان لا يجوز على ذلك لكن الشرع لما عفا عنه باسلامهما وامكن اعمال المقصدين معا برفع قيمة الخمر لو جاز بيعه كان ذلك اولى من اعمال احد المقصدين وابطال الاخر وهذا القول لم يقطع بن عبد الحكم بصحته وانما قال القياس كذا وقد يقول العالم القياس كذا ويترك القول بمقتضاه لمعارض اخر راجح على ذلك القياس نعم وربما يقولون في بعض المسايل مقتضى الدليل كذا ولكن الاستحسان خلافه وهذا موجود لمالك وغيره على ان بن عبد الحكم ذكر الصورة المقيس عليها وعلى قياسه اعتراض وجوابه لا يحتاج الى بيانه قال بعض الشيوخ مفسرا لهذا القول ان كانت قيمة الخمر عشرين وصداق مثلها عشره لم يلزمها قبول عشره لانها دون ما رضيت به وان كان صداق مثلها ثلاثين لم يلزمه ثلاثون لانه فوق ما رضيت به ولما لم يكن القول الشاذ مقابلا للمشهور احتاج المولف الى ان يذكره بصورته وقــوله وزيد في القسم الثالث وهو ان كان قبض وما دخل فربع دينار والسقوط ۝ يعني بالقسم الثالث ان المساله تنقسم على اربعة اقسام لانه اما ان يقبض الزوج والمراه او لا يقبضا وهذا القسمان قد تكلم عليهما او تقبض المراه الصداق ولم يدخل الزوج وهو القسم الثالث وذكر المولف في ذلك قولين احدهما وجوب الزايد على ما قبضته والثاني سقوطه والاكتفا وهو بما قبضته وهذا هو غير قول بن القاسم في المدونه والاول هو مذهب الاكثرين وما مقدار هذا الزايد ففي ذلك ثلاثه اقوال مذهب بن القاسم صداق المثل ومذهب بن عبد الحكم قيمة ما دخلت عليه على نحو ما تقدم وقال اشهب ربع دينار وهذا القول هو الذي

قال

هدا

قال المولف انه زيد في القسم الثالث واتيانه به على صيغة ما لم يسم فاعله يفهم منه انه كالمتبرى من صحته والامر فيه مشكل هل ذلك لاشهب في هذا القسم او في الذي قبله الا انه تحقق في هذا القسم ساقط في الذي قبله واما قول بن عبد الحكم فظاهر الروايه انه في القسم السابق وان دخوله في هذا القسم انما هو بالتخريج ان امكن ونص كلامه على ما حكاه بعضهم عنه ان لها قيمة الخمر بمنزلة من تزوج بثمر لم يبد صلاحه فلم تجده حتى ازهى ان النكاح لا ينفسخ ولها قيمة ذلك انتهى قوله فهذا التشبيه يدل على انها لم تقبض الخمر لانه في المشبه به لا يمكن اخذ الثمر وقيمتها معا فان قلت لم يتعرض المولف لنقل قول بن عبد الحكم في هذا القسم قلت قوله وزيد في القسم الثالث دليل على ان ما حكاه في القسم الذي قبله موجود في هذا وفي هذا زياده عليه ما ذكر فان قلت ترك المولف الكلام على القسم الرابع وهو اذا دخل الزوج ولم تقبض المراه ولم يبين حكمه قلت لان الحكم فيه ظاهر اما على مذهب بن القاسم فوجوب صداق المثل ونص على ذلك في المدونه لانه اذا وجب لها صداق المثل مع انها قبضت الخمر فلان تجب لها ذلك اذا لم تقبضها اولى وكذلك على مذهب الباقين اذا تاملته وقــوله والاسقاط مع الدخول كقبض الفاسد ۝ يعني ان حكم نكاح المشركين بشرطهما اسقاط الصداق اذا اسلما بعد دخولهما كحكم النكاح بالخمر اذا اسلما بعد الدخول وقبض الصداق وقد مضى حكم هذا القسم والالف واللام من قوله هنا كقبض الفاسد للعهد في قوله فيما تقدم اول الفصل واصدقها الفاسد كالخمر او يكون احترز بالصفه عن موصوفها مع امن اللبس ويصير التقدير كقبض المهر الفاسد وعلى التقديرين فقد حذف من المشبه به مجرور دل عليه ذكره في المشبه والتقدير كقبض الفاسد مع الدخول وقــوله وقبل صداق المثل وان دخل ۝ يعني ان لهذه الزوجه صداق المثل كان اسلامهما قبل الدخول او بعد الدخول وهو محل الخلاف بين هذين القولين واما قبل الدخول فلا خلاف انهما لو اسلما لكان مخيرا اما ان يفارق ولا شي عليه او ان يدخل

اذا

ويدفع الصداق اعني صداق المثل والمولف وان فرض هذه المسالة بعد الدخول بقوله
والاسقاط مع الدخول كقبض الفاسد فكلامه في القول الثاني موهم ان الخلاف موجود
قبل الدخول وليس كذلك والقول الاول مذهب ابن المواز والقول الثاني مذهب ابن حبيب
وقد تاول الامعا على المدونة فذهب ابن ابي زيد الى ان جوابه فيها على مذهب
ابن حبيب وذهب غيره الى انه على مذهب ابن المواز وصححه عياض وهو اقرب الى
ظاهر لفظه فيها على ان كلامه في المدونة قابل لهما واختار بعض الشيوخ انه
لا يكون لها الا ربع دينار وهو ظاهر في النظر وقوله واذا اسلمت زوجة كتابي
او مجوسي قبل البنا بانت مكانها اتفاقا لما تكلم على حكم الكافرين اذا اسلما معا
اخذ يتكلم على ما اذا كان المسلم احدهما خاصة وذكر ان الزوجة اذا اسلمت وحدها
قبل البنا يفسخ النكاح مكانها يعني بنفس اسلامها وان ذلك باتفاق يعني اهل المذهب
والخلاف خارج المذهب كثير وقال غير واحد ان الاتفاق في المذهب انما هو مع القول
في اسلام الزوج بالقرب فقولان واشار الباجي الى ان الخلاف في القرب انما هو
مخرج وهو الاقرب وكيفما كان فموضع قوله اتفاقا ان يعول على المشهور او المنصوص
وقوله وبعد البنا ينتظر في العدة اتفاقا السنة يريد اذا اسلمت زوجة الكافر
بعد ان بنا بها بقيت موقوفة في العدة فان اسلم فيها كان زوجها على ما كان
عليه قبل ذلك والاتفاق على هذا في المذهب وخارج المذهب اقوال واما نسبة
ذلك الى السنة فيحتمل ان يريد به الجواب عن سوال الفرق بين هذه المسالة والتي قبلها
لان اسلام المراة لما كان موجبا للفرقة في المسالة السابقة وهي فسخ على ما ياتي ان
شا الله تعالى دون طلاق وجب ان يكون في هذه المسالة كذلك فاشار المولف الى ان
الفرق هو السنة وانه لولا السنة لتساويا والسنة ايضا هي المخصصة عموم قوله
تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار على ان لهذه الاية كلاما
وسببا خصها وليس هذا محله والسنة التي اشار اليها المولف هي الاحاديث
المروية في هذا الباب فمنها ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب انه بلغه ان نساء كن

في عهد

في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بارضهن وهن غير مهاجرات
وازواجهن حين اسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن امية
فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فبعث اليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهب بن عمير الحديث بطوله وهو كافر وامراته مسلمة ولم
يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته حين اسلم صفوان واستقرت
عنده امراته بذلك النكاح ومنها ما رواه مالك ايضا عن ابن شهاب ان ام حكيم بنت الحارث
بن هشام وكانت تحت عكرمة بن ابي جهل فاسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها
عكرمة بن ابي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت
عليه اليمن فدعته الى الاسلام فاسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام الفتح فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه ردا
حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك ومنها ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على ابي العاصي بن الربيع بالنكاح
الاول لم يحدث شيا وفي رواية اخرى بعد ست سنين وروى الدارقطني والترمذي
عن حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم رد
ابنته زينب على ابي العاصي بنكاح جديد وصحح ابو عمر بن عبد البر هذا الحديث وضعفه
غيره وتاول ابو عمر حديث ابن عباس بتاويل ضعيف وقال في موضع اخر انه منسوخ عند
الجميع لانهم لم يجيزوا رجوعها اليه بعد خروجها من العدة الا شي يروى عن ابي سليمان
النخعي شذ فيه ولم يتابعه عليه احد الا بعض اهل الظاهر وقال في حديث مالك لا
اعلمه يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور معلوم عند اهل العلم والسير وابن شهاب
امام اهل السير وعالمهم وشهرة هذا الحديث اقوى من اسناده واما اطلاق المولف لفظ العدة
على زمن الانتظار فمجاز وانما هو زمان استبرا على المشهور حسبما ياتي ان شا الله تعالى
وقوله ولو طلقها في العدة قبل اسلامه كان لغوا يعني اذا اسلمت وبقيت في زمان
الاستبرا منه فطلقها حينئذ ولا عبرة بذلك الطلاق حتى لو اسلم في زمان الاستبرا

[illegible]

كان احق بها ولو اسلم بعد انقضا العده فتزوجها كانت عنده على ابتدا عصمه نص على
الوجهين في المدونه وهذا معنى قول المولف كان لغوا وقد تقدم عن المغيره ان الكافر
يلزمه الطلاق في الكافره فاحرى هاهنا لانه بين مسلمه وكافر وهو مذهب ابن شهاب
والاوزاعي والثوري في هذه المسله حتى انه لو طلقها ثلاثا ثم اسلم في الحال لم تحل له
الا بعد زوج نكاح مستانف وقال ابو حنيفه مثله وقال الشافعي الطلاق موقوف
فان اسلم وزوجته في العده تم الطلاق وان لم يسلم حتى انقضت العده فالطلاق
باطل وهذا غير بعيد من اصول المذهب وقوله فان اسلم الزوج الى اخره يعني
الزوجين الكافرين اذا اسلم الزوج منهما فانه يقر على نكاح الكافره التي يجوز له نكاحها
ابتدا فلا يجوز له الاستدامه هنا الا حيث يجوز له الانشا فلذلك يقر على نكاح الكتابيه
دون المجوسيه الحره ودون الامه وسواء كانت كبيره او صغيره زوجها ابوها ولا
خلاف في المذهب في استدامه النكاح بينهما اذا حصلت هذه الاوصاف لكن مع الكراهه
في الاستدامه كما يكره للمسلم نكاح الكتابيه ابتدا هكذا نبه عليه بعضهم ولو من
قول المولف ولو كانت صغيره يعني ان وقوله واما غيرها فقال ابن القاسم ان اسلمت
او عتقت الكتابيه ولم يبعد ما بينهما ثبت بنا او لم يبن بها يعني واما غير الكتابيه الموصوفه
فيدخل في هذه الغيريه المجوسيه الحره كانت او امه والكتابيه الامه فقال ابن
القاسم ان اسلمت يعني المجوسيه او عتقت الكتابيه بعد اسلام زوجها ثبت يعني نكاحهما
سواء كان قبل البنا او بعده ففاعل اسلمت ضمير مستتر يدل عليه السياق وكذلك فاعل ثبت
وقوله والا فسخ بطلاق الى اخر ما حكاه عن المدونه يعني وان لم تسلم بعد اسلامه
او اسلمت ولكن على بعد منه فسخ نكاحهما بطلاق وفي المدونه بغير طلاق فمذهب المدونه
هنا هو المشهور والقول الاول في سماع عيسى ولم يحسن المولف مساق هذه المسله لانها من
اولها الى اخرها مع ما حكاه فيها هنا ذلك في المدونه متصل بعضه ببعض فحقه ان لا
يقطع بين ذلك باجنبي وهو ما حكاه عن ابن القاسم من الفسخ بطلاق والا لزمه ان يقول هذا
انما يلزم من اراد اختصار مسايل المدونه خاصه واما من اراد جمع مسايل المذهب

كلمه حكاه

من حيث

من حيث هي فانما ياتي بها على ما هو الانسب عنده فان قلت لاي شي عدل المولف عن ان
يقول وفيها خلافه الى الصوره التي اتى بها قلت لان الذي عدل اليه اتم فايده
لعمومه في اسلام واحد من الزوجين ولحرصه رحمه الله على الاختصار اتى
بالكلام على كيفيه الفسخ هل هو بطلاق او لا قبل الكلام على هذا النكاح هل يفسخ
بالقرب والبعد او انما يفسخ في البعد وان كان الكلام في كيفيه الفسخ متاخرا عن
ثبوت الفسخ وقوله وقال يحيى بن القاسم فلو غفل عنهما اكثر من شهر فليس
بكثير اتى بهذا الكلام على حسب فهمه وهو فهم اكثر الشيوخ لكنه خالف
طريق الشيوخ في نقل هذه المساله لانهم اتوا بكلام ابن القاسم على ما هو عليه في
الاصل ثم تعرضوا بعد ذلك لتاويله وهو الذي ينبغي ولا سيما هنا لان منهم من ابقاه
على ظاهره على ما ستقف عليه ويتبين لك ذلك بجلب كلام ابن القاسم على ما هو
عليه في التهذيب فان اسلم مجوسي او ذمي وتحته مجوسيه عرض عليها الاسلام
حينيذ فان ابته وقعت الفرقه بينهما وان اسلمت بقيت زوجه ما لم يبعد ما بين اسلامهما
ولم يحد البعد واري الشهر واكثر من ذلك قليلا ليس بكثير ويروى واري الشهر
ليس بكثير وقيل خارج المدونه اقل من الشهر فتاول ابن اللباد وغيره من شيوخ
القرويين هذا الكلام على انه غفل عنهما وكلام ابن ابي زمنين يقتضي انه
باق على ظاهره وفي كلام المولف شي اخر وهو ان الزايد على الشهر في كلامه
غير مقيد وهو في المدونه مقيد بقيد القله وقوله وعنه ان اسلمت مكانها
ثبت والا فلا يعني ان ابن القاسم له قول اخر مقابل لهذه الاقوال انه يعتبر في
اسلامها المعيه وشبهها فان حصلت والا وقع الفسخ من غير ان توقف هي او يعرض
عليها الاسلام وفي كتاب محمد ومثله في سماع ابي زيد يعرض عليها اليومين والثلاثه
وقوله وفرق اشهب الى اخره يعني انه اذا اسلم قبل البنا فان كان اسلامها
معه ثبتا على نكاحهما وان اسلمت بعده انقطعت عصمه النكاح بينهما ولو كان
اسلامها عقب اسلامه هكذا حكى عنه بعض الشيوخ وظاهره خلاف ما حكاه

تمام

مهما

المولف لان كلام المولف يقتضي ان اشهب يقول ان اسلمت كانها اتي عقب اسلام الزوج ثبتا
على نكاحهما واما ان كان اسلام الزوج بعد البنا فلاشهب قولان احدهما ما حكاه المولف هنا
قولا اشهب
عنه وهو ان اسلمت في العده ثبتا على نكاحهما والا انقطعت عصمه النكاح بينهما
وبه تتم المساواه التي ذكرها المولف في قوله كما قيل في اسلام الزوجه قبله سوا والقول
الثاني لاشهب انه يعرض عليها الاسلام الى يومين والا فلا انه حكاه بعض الشيوخ وقوله
واذا سبق سقطت نفقه ما بينهما يعني اذا اسلم الزوج اولا وسبق اسلامه
اسلامها وذلك بعد الدخول فلا نفقه لها لان الامتناع من سببها والضمير المخفوض
بالظرف راجع الى الاسلامين اسلام الزوج واسلام الزوجه وقوله واذا سبقت
فقولان يريد اذا كانت هي السابقه بالاسلام فقولان في وجوب النفقه لها فيما بين
اسلامهما احدهما سقوطها كما لو كان اسلام الزوج اولا والثاني وجوبها وهو
في سماع اصبغ لان الامتناع من سبب الرجل لا من سببها وهذا اذا لم تكن حاملا واما ان
كانت حاملا فلها النفقه بلا خلاف وكذلك السكنى لا خلاف فيها وليس ما يقع في
بعض نسخ تنبيه ابن بشير بشي فانه ذكر الخلاف في السكنى واعلم ان القولين في النفقه
موجودان في زمان العده سوا اسلم الزوج او لم يسلم وليس كما يعطيه ظاهر كلام المولف
انهما مقصوران على ما بين اسلامهما وقوله واذا اسلم صغيرا الى اخره يعني اذا
اسلم الصبي الذي يعقل الاسلام قالوا وهو من في سن الاثغار كما فوقه وتحته مجوسيه
فانه لا يفسخ قال المولف حتى يحتلم يريد وهو على اسلامه قال في المدونه الا ان تسلم
هي عند ذلك فتبقى له زوجه واحتج المولف على ما قال بما احتج به في المدونه فقال لانه
لو ارتد قبل بلوغه لم يقتل يعني ان انتقاله من دينه لا يعتبر منه قبل البلوغ
فكما لا يعتبر الارتداد منه قبل البلوغ كذلك لا يعتبر الاسلام حينيذ وهذا
الاصل مضطرب في المذهب وخصوصا المدونه فقال في كتاب النكاح الثالث منها ما
حكاه المولف هنا وله بعد ذلك مثل هذا وقال باثره لانه لو اسلم ثم رجع الى النصرانيه
لم يكره على الاسلام ولم يقتل وقال في كتاب التجاره الى ارض الحرب منها واذا اسلم

عبد

عبد الله فر او امته بيعا عليه وكذلك عبده الصغير يسلم ان عقل الاسلام اجبر على
بيعه لانه ملك قال في الجرا اذا عقل الاسلام فاسلم ثم بلغ فرجع عن الاسلام انه يجبر
على الاسلام ونص في كتاب النكاح الثالث على جواز وطي السيد امته المجوسيه الصغيره
اذا كانت تعقل الاسلام واجبرها عليه وقال في كتاب الجنايز وكل من ارتد قبل البلوغ
لم توكل ذبيحته ولم يصل عليه وقال فيه ايضا ومن اشترى صبيا من العدو او وقع في
سهمه من المغنم فمات صغيرا لم يصل عليه وان نوى به سيده الاسلام الا ان يجيب الى
الاسلام بامر يعرف انه عقله وهذا ان كان لم يعرف ما اجاب اليه وفي المدونه اكثر
من هذا وكلها تدل على اضطراب رايه في هذا الفصل وقال سحنون تقع الفرقه بين
الزوجين اذا اسلمت يعني في صغرها او في صغر احدهما على ما تقدم قال سحنون كما يباع
العبد على سيده بخلاف اذا كان هو الذي اسلم وزوجته مجوسيه واعترضه ابن
عبدوس وقال كيف تقع الفرقه باسلامها ولا تقع باسلامه وقال الشيخ ابو اسحاق
التونسي لا فرق بينهما وقال ابن رشد للاسلام حرمه وان كان قبل البلوغ فعليها
اذا اسلمت ضرر في البقا في عصمه كافر ولا ضرر عليه هو اذا اسلم في البقا على
عصمه كافره وقوله واذا اسلم على عشر اختار اربعا اوايل كن او اواخر
يعني اذا اسلم المجوسي واسلم معه زوجاته او كن كتابيات فانه يختار منهن اربعا
ونبه بقوله اوايل كن او اواخر على خلاف ابي حنيفه في قوله انه يتعين الاوايل وخرج
بعض الشيوخ لاشهب مثله وروى معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان غيلان الثقفي بن سلمه
اسلم وعنده عشر نسوه في الجاهليه فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يتخير اربعا منهن والاكثرون ان هذا الحديث مما وهم فيه معمر ومنهم من على
صححه وخرج ابو داود عن الحارث بن قيس اسلمت وعندي ثمان نسوه فذكرت
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اختر منهن اربعا وفي اسناده ضعف والحديث
الاول اشهر عند الفقها ولهذا يفرضون المسله فيمن اسلم وله عشر نسوه وقوله
فان كان لم يدخل بواحده منهن الى اخره وقول ابن حبيب يعني فلو لم يكن منه دخول

بهن ولا بواحدة منهن واختار منهن اربعا فالتي اختارهن الحكم فيهن ظاهر واما البواقي
ففيهن ثلاثة اقوال ظاهر المدونة لا شي لهن لانه فسخ قبل الدخول وقال ابن المواز لكل واحدة
من البواقي خمس صداقها واحتج بما ذكره المولف وهو انه لو فارق جميعهن قبل البنا لوجب
لاربع منهن غير معينات نصف صداق لكل واحدة من الاربع وذلك صداقان صحيحان واسم
اثنين من عشرة خمس فلكل واحدة ممن لم يدخل بها خمس صداقها لانهن المتداعيات في ذلك
وفيه ضعف فان مسالة النزاع نكاح الست البواقي فيها فاسد والفسخ قبل البنا والمسالة
التي احتج بها وهو اذا لم يختر منهن واحدة وفارق نكاح اربع منهن صحيح وهن غير معينات
فيهن فالفرقة بينه وبينهن طلاق باختياره قبل البنا وذلك موجب لنصف الصداق اما
لاربع ان قلنا ان من خير بين شيئين لا يعد منتقلا هنا وهو الصحيح واما لكل واحدة منهن
ان عددنا منتقلا وقال ابن حبيب لكل واحدة من البواقي نصف صداقها لانه قادر على امساك
من فارق منهن ومفارقة من امسكها منهن فهو بسبب ذلك كالمطلق وفيه ضعف لانه
لو كان كالمطلق كما ذكره بسبب اختياره لما صح له التماسك بالاربع لانه انما امسكهن بعد
اختياره لغيرهن او مع اختياره واياما كان فلا يصح له التماسك وهو هوا وعلى ذلك
ولهذا يلتفت بهذه المسالة في كثير من مسايل خير بين شيئين هل يعد منتقلا وفي
نصوص الشاذ اذا قال لاحدى امراتيه احداكما طالق وقوله فان مات ولم يختر الى اخره
تصور كلامه هنا ظاهر ومعنى كلام ابن حبيب ان يكون لكل واحدة منهن سبعة اعشار
صداقها وهو جار على اصله في المسالة السابقة وذلك المشهور واما ذكره على اصل ابن المواز
وذلك قال غيره مشكل لان الموت يتنزل منزلة الدخول في تكميل الصداق وهو لو بنى باربع
منهن وجهلت اعيانهن لكان المجموع العشر اكثر من اربع صدقات وكذلك لو اختار اربعا
وجهل اعيانهن لكان لجميعهن اكثر من اربع صدقات وقوله ومن بنا بها فلها
صداقها هذا بين اذا علم عينها وقوله ومن لم يبن تعلى ما تقدم يعني انه
تخيير في الجميع من بنا منهن بها ومن لم يبن فان اختار من بنا بهن ولا اشكال وجرت الاقوال
الثلاثة التي مرت بهن فان اختار اربعا ممن لم يبن بهن كان لمن بنى بهن الصداق ومن اختارها

ممن

ممن لم يبن بهن حكمها ظاهر وجرت الاقوال الثلاثة فيمن بنى منهن ممن لم يخترها
ولم يبن بها وقوله وكذلك ان تزوج اربع رضيعات الى اخره يعني ان الاربع في
هذه المسالة كالعشر في التي قبلها وله ان يختار من ارضعت اولا او وسطا او اخرا
وهذا اذا تاخر اختياره حتى ارضعت الاربع واما ان ارضعت اثنتين فله ان يختار
واحدة منهما ثم ان ارضعت اخرى من الباقيتين خير بينها وبين من تمسك بها اولا
ثم ان ارضعت الرابعة خير بينها وبين التي تمسك بها قبلها ايضا وهذا كله ظاهر
منصوص عليه في المدونة وغيرها وقال ابن بكير اذا ارضعت واحدة بعد واحدة
فان الفرقة تقع بينهما ولا يجوز له ان يختار واحدة منهما وهو بمنزلة من تزوجهما في عقد
واحد ومثله لابن الكاتب ولو ارضعت ثالثة بعدهما اقام عليها على هذا القول
لانفساخ نكاح الاثنتين قبلها ومثله عن ابي حنيفة وقال الشافعي اذا ارضعت احداهما
بعد الاخرى فسخ نكاح الاخيرة وثبت نكاح الاولى كمن تزوج على اختها قال ولو ارضعتهما
معا وفرق مالك في المدونة بين ما قاس عليه المخالف وبين ما وقع النزاع فيه بان قال
ولا يفسد عقد نكاحهما كما فسد عقد نكاح متزوج الاختين في عقده لفساد العقد
فيهما وصحته في هاتين وهو فرق صحيح لان الفساد الذي جرى بسبب الرضاع انما هو في
الجمع خاصة لا في اصل عقدة نكاحهما ولا في نكاح واحدة منهما فوجب ان لا نه بابطال
الجمع بينهما وذلك في حق الحر يختار نسبيهما منهما او يفارقهما ان كانتا اثنتين وان
كن اربعا كما فرضه المولف فيختار واحدة منهن وقد تكلم في المدونة على هاتين الصورتين
وفي الاولى منهما ذكر الفرق المذكور والفسخ في هذه المسالة على ظاهر المدونة عندي
بغير طلاق وذكر بعض الشيوخ انه يختلف على قول ابن القاسم هل يكون بطلاق او
بغير طلاق وقال ابن حبيب بطلاق قال الشيخ ابو الحسن القابسي ويلزم على القول
بوجوب شي من الصداق الطلاق وعلى القول بسقوطه الا يكون طلاقا وهو ظاهر قال
غير واحد وانما جرى هذا الخلاف يعني في وجوب شي من الصداق وفي الفسخ هل هو
بطلاق او بغير طلاق اذا اختار واحدة وفارق من عداها ففي من عداها يكون هذا الخلاف

ضعتهما

ففي من

واما لو فارقهن جميعا وهن اربع فانه يكون لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولا واحدا
لانه تجب عليه نصف صداق يقسم على الاربع فيحصل لكل واحدة ثمن صداقها
وذلك انه كان قادرا على امساك واحدة منهن وقد طلقها قبل البنا وهي غير معلومة
فيجب لها نصف الصداق ويقتسمنه ارباعا ويرثن الربع ان لم يكن للزوج ولد والثمن
ان كان له ولد ويقتسمن ما ورثنه ارباعا ولا يختلف في شي من هذا واما ان اختار واحدة
وفارق ثلاثا فالحكم في التي اختارها ظاهر واما الثلاث فعلى المشهور لا شي لهن
كما تقدم في المسالة السابقة اذا اسلم على عشر نسوة وعلى قول ابن المواز يكون لكل
واحدة منهن ثمن صداقها وعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها
وقد عرفت سبب ذلك قوله فيرجع على المرضعة المتعدية بما يغرمه يعني
ان الزوج يرجع على المرضعة بما اداه لمن فارقها على قول ابن المواز وابن حبيب وانظر
قوله المتعدية هل هو شرط في الرجوع حتى انها لو ارضعت غالطة تظن ان الرضيعة
ابنتها لم يرجع عليها وهو ظاهر كلامه وظاهر المدونة على ما سنذكره الان
في مسالة اخرى او ليس بشرط لان الخطا والعمد في موجبات الضمان سوا قال بعضهم
ويختلف في الكبيرة التي ارضعت هل تغرم للزوج ان غرم للصغيرين شيا او تغرمه
هي للصغيرين ان لم يغرمه الزوج على قول ابن القاسم قال فاما غرمها للزوج فيختلف
فيه قياسا اذا شهد عليه بطلاق قبل الدخول ثم رجعت البينة فقال ابن القاسم
يرجع على البينة بنصف الصداق وقال اشهب لا رجوع عليه له عليها قال واما غرمها
للصغيرين فان عللنا بان المبيع بيد البايع لم يكن لها شي وان عللنا بان الكبيرة
اسقطت لها دينها بفعلها لزمها الغرم قلت في المدونة ما يظهر منه ان هذا
الاصل مختلف فيه قال في النكاح الثالث وان نكح الام اخرا يعني بعد البنت قال وهو
لا يعلم فبنى بها او بالام خاصة فارقهما جميعا وحرمتا عليه للابد ولا صداق
للابنة ان لم يبن بها وان كان الفسخ من قبله لانه لم يتعمد وظاهر هذا انه لو تعمد
ذلك لكان الحكم غير هذا وليس لك ان تقول هذا مبني على المفهوم وهو ضعيف ولا

الصداق

سيما

سيما في كلام الفقهاء مثل هذا المفهوم قوي جدا لانه ذكر الصفة اولا
وهو قوله وهو لا يعلم وذكر العلة اخرا وهي قوله لانه لم يتعمد وقال في كتاب
الرضاع ومن تزوج رضيعتين في عقد واحد ومثله في المسالة وارضعت الكبيرة منهن
احداهما الى ان قال حرمت عليه الكبيرة والصغيرة التي ارضعت ولا صداق للمرضعة
وان تعمدت الكبيرة الفساد قوله والسواسلم على ثمان كتابيات الى اخره يعني ان
من اسلم على ثمان كتابيات ثم اسلم اربع منهن فله ان يختار اربع مسلمات او الاربع
كتابيات او بعضهن كتابيات واذا مات قبل ان يختار فالحكم فيما يرجع الى الصداق قد تقدم
واما الميراث منه فساقط بينه وبين المسلمات للشك في سببه وهو الزوجية لاحتمال
ان يختار المسلمات ولا يختار من جميعهن واحدة قوله كمن قال لمسلمة وكتابية احداكما
طالق ولم يعينها يعني وكان ذلك قبل الدخول او بعده وخرجتا من العدة وهو في ذلك
كله صحيح ووجه الشبه بينها وبين التي قبلها حصول الشك في سبب الميراث كما
تقدم وربما قيل ان الشك في هذه اقوى منه في التي قبلها لانه بتقدير ان لا تكون له
نية في واحدة منهما بعينها طلقتا عليه معا عند ابن القاسم وبتقدير ان تكون له نية
في واحدة معينة ونسيها طلقتا معا عند ابن القاسم وغيره والحاصل ان الصورة
المشبهة بها قد يحتم الطلاق فيهما او في احدهما بعينها من غير تخيير ولا كذلك
الصورة المشبهة الا ان هذا لا اثر له هنا لان الشك وحده مانع من الميراث فحيثما
حصل ترتب عليه اثره قوله لا من طلق احدى زوجتيه طلقة الى اخره
معنا هذه المسالة وهي في اواخر كتاب الايمان بالطلاق من المدونة ذكرها ابن القاسم
هناك عن بعض اهل العلم وذكر المولف هنا بعض وجوهها يعني ما ذكر منها ان
طلق احدى امراتيه وكانت احداهما مدخولا بها والاخرى غير مدخول بها ولم تنقض
العدة وجهلت المطلقة وعلمت المدخول بها فللمدخول بها منهما كل الصداق بسبب
الدخول وثلاثة ارباع الميراث لانها ان كانت هي المطلقة فالعدة لم تنقض فلها نصفه
والتي لم يدخل بها نصفه وان كانت المطلقة هي التي لم يدخل بها فجميع الميراث للمدخول

بها فنصف الميراث لها محقق ووقع النزاع بينها وبين غير المدخول بها في النصف الثاني
فيقسم بينهما فيكون للمدخول بها ثلاثة ارباعه ولغير المدخول بها ربعه واما
واما سبب اخذ المدخول بها الثلاثة الارباع من الصداق فلانها بتقدير ان تكون
الاخرى هي المطلقة فلها جميعه فيقع النزاع بينها وبين الورثة في نصفه فيقسم
بينهم وبينها نصفين فيكون لها ثلاثة ارباع الصداق ووجه المخالفة بين هذه
المسالة وبين المسالتين اللتين وقع التشبيه بينهما ان سبب الميراث في الاوليين
مشكوك فيه على ما تقدم بانه لاحتمال ان يختار الكتابيات في المسالة الاولى وان
المطلقة هي المسلمة في المسالة الثانية فينتفي الميراث مطلقا اما في هذه المسالة
فالميراث لا بد منه ان كانت المطلقة هي المدخول بها فالميراث لها ولغير المدخول بها
وان كانت المطلقة هي التي لم يدخل بها فالميراث للتي دخل بها والحاصل ان الزوج
موروث بالزوجية في هذه المسالة بلا شك والنزاع في تعيين وارثه من هو وفي المسالتين
السابقتين يحتمل ان يورث بالزوجية وان لا يورث بها كما قلنا والشك احد موانع
الميراث ولما كان قصد المؤلف من هذه المسالة التنبيه على مخالفتها لما قبلها
ورفع ايهام التشبه بينها وبينها اقتصر منها على ما ذكر قال في المدونة ولو
مات بعد انقضاء العدة او كان الطلاق ثلاثا ومات قبل انقضائها فالصداق على
ما ذكرنا والميراث بينهما نصفان وشبهه ظاهر مما قدمنا وذكر الكلام على بقية
وجوهها اما ان تعلم المطلقة والمدخول بها او لا تعلما او تعلم المطلقة
وتجهل المدخول بها او العكس وهو ان تعلم المدخول بها وتجهل المطلقة وهذا
القسم هو الذي تكلم عليه المؤلف وبقية الاقسام اما ظاهر مطلقا واما ظاهر
من هذا القسم لانه اصعبها واستشكل بعض الشيوخ فرض هذا الوجه من هذه
المسالة اعني جهل عين المطلقة قال لان الطلاق اما ان يعلم حينئذ من قبل
الورثة ولا يفيد لانها محض دعوى على الزوجين او على احدهما واما ان تكون
من جهة الشهود ومثل هذه الشهادة لا تقبل لعدم الضبط واجاب بانه لعل

الشهود

الشهود شهدوا بانه قال احداهما طالق وانه قصد التعيين ولم يبينه لهم ووقع
التداعي بين الزوجتين بعد ذلك على ما فرض في الكتاب وفرع على هذا واطال الكلام
فيه ونترك ذلك خشية السآمة وقوله ولو اختار اربعا فاذا هن اخوات الى
اخره يعني اذا اسلم على عشر نسوة مثلا فاختار اربعا فتبين بعد اختياره انهن
اخوات فقد لزمته واحدة من الاربع وله ان يتم من الست ثلاثا بقية الاربع ما لم يتزوجن
ويعقدوه بالخفا فان تزوجن فهل يكون ذلك فوتا مانعا من خياره او لا يكون بل يبقى
خياره وان دخلن قولان الفوات وهو مذهب ابن الماجشون وبقي الخيار وهو مذهب ابن
عبد الحكم والمسالة لها شبه بمسالة المفقود اذا قدم بعد ان تزوجت زوجته وقوله
وقال اللخمي اما لو كان بطلاق وبانت فلا تمام له يعني ان اللخمي قصر القولين على ما اذا كان
فراقه للست بسبب اختياره للاربع ولم يكن فراقه طلاقا اوقعه عليهن واما ان كان فراقه
للست بسبب طلاق اوقعه عليهن وبن منه فان كان الطلاق وقع في محله قبل الدخول
او بعده وخرجن من العدة فانه لا يتم الاربع منهن حينئذ لان الطلاق وقع في محله ووقعت
البينونة بينه وبينهن وهذا الكلام ظاهر الا انه كالمناقض لما سيقوله المؤلف في اخر
الفصل من ان طلاقه لبعضهن يعد اختيارا فعلى هذا اذا طلق ستا لم يكن له التمسك
بشيء من بقية العشر وقوله ولو اسلم على ام وابنتها في عقد او في عقدتين فان
كان بعد دخوله بهما حرمتا يعني وكانتا كتابيتين وهو من كلامه بعد هذا وحرمتهما
معا عليه ان صححنا انكحة الكفر وكانتا في عقدتين فالامر ظاهر ولو وقع ذلك من مسلم
على ما تقدم وان لم نقل بصحة انكحتهم فهي شبهة ووطء الشبهة ينشر الحرمة على ما تقدم
وقوله فان لم يدخل بواحدة اختار واحدة وقال اشهب تتعين البنت وقيل يختار ان شاء
يريد لم يدخل بهما ولا بواحدة منهما والقول الاول مذهب ابن القاسم في المدونة وهو جار على
اصله لانه ان كانتا في عقدة واحدة فلا شك في فسادها وان كانتا في عقدتين فالمذهب ان
انكحتهم فاسدة وبصيرة كانه عقد عليهما معا قبل اسلامه وقول اشهب الذي حكاه المؤلف
هنا هو في كتاب ابن المواز ووجهه ظاهر لانا ان صححنا انكحتهم او قلنا انها فاسدة والاسلام

بصحتها حرمت الام لاجل العقد الصحيح على ابنتها ان كانت البنت اولا وان كانت ثانيا فبعقدها بصحه الاسلام وفيه نظر لاحتمال ان يقال من شرط تصحيح الاسلام له ان لا يكون في المحل مانع وهو موجود هنا لسبقيه العقد على الام الا انه اقوى من عقد المسلم عليها في هذه الحال استينافا لهم على الاسلام وكذلك اذا كانتا في عقد واحد وفي المدونه باثر كلام ابن القاسم في هذه المساله وقال غيره لا يحبس واحده منهما ونسبه بعضهم لاشهب ايضا قال بعض الشيوخ معناه في عقد واحد قال ولو كانت واحده بعد اخرى لاشكل الاولى ولا يكون اشد حالا من المسلم ويتصل بقول غيره هذا في بعض الروايات ولا باس ان ينكح الابنه نكاحا جديدا مستانفا وهذا القول الذي حكاه المولف اخيرا وقوله فان دخل بالبنت تعينت يعني على ما فرض عليه المساله اولا سوا كانتا في عقد واحد او عقدين وفي بعض وجوهها اشكال لا يخفى عليك مما قررناه الان وقوله وان دخل بالام فقيل تتعين وقيل يبتدي القول الاول هو مذهب المدونه وهو الجاري على المشهور وعلى المنصوص فيما اذا دخل بالبنت وحدها والقول الثاني يحكى عن مالك ومعنى تندفعان ان كل واحده تحرم صاحبتها فتحرم البنت بوطي الام وتحرم الام بالعقد على ابنتها وقوله ولا يتزوج ابنه او ابوه من فارقتها معناه انه اذا فارق الام لاختياره للبنت او العكس او فارق احداهما لتعيين الاخرى او فارقتهما حيث يكون له اختيار احداهما فان حرمه المصاهره تنتشر بين ابنه وابيه وبين من فارقها وظاهر كلام المولف ان امتناع ابنه وابيه منهما على سبيل التحريم والذي في المدونه هو قال ابن القاسم فان حبس الام واراد ابنه نكاح البنت التي لم يدخل بها فلا يعجبني ذلك ولا يبعد حمله على الكراهه لو حصل احدهما ان له في كتاب محمد انها لا تحرم عليه لعقد الشرك وهو قريب مما في المدونه اذا حملناه على الكراهه ويتفق ما في الكتابين والثاني انه لو تنتشر حرمه المصاهره فيما بين ابنه وابيه وبين هذه المفارقه بسبب العقد المتقدم لا تنتشر بين من فارقها وبين امها واللازم باطل ووجه الملازمه ظاهر وفيه مع

وذلك

ذلك نظر وقوله فان كانتا اختين وشبههما اختار واحده مطلقا يعني فان اسلم على اختين او بنتين او على عمه وابنه اخيها او على خاله وابنه اختها وهو مراده بقوله وشبههما فالتحريم مقصور على الجمع كما تقدم ويرتفع باختياره واحده منهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون دخل بهما او دخل باحداهما ولم يدخل بالاخرى وهو مراده بقوله مطلقا وسوا ايضا كانتا في عقد واحد او في عقدين ووجهه ظاهر وحكى جماعه عن عبد الملك انه اذا اسلم على اختين انفسخ نكاحهما جميعا قال وهو قول من ارضى من العلما علمائنا وقوله والمجوسي يسلم الى اخر هذا الفصل كالمستغنى عنه ومراده ان الكتابي والمجوسي يشتركان في احكام المسايل لان الكتابي تقدم فرض مسايله انه اسلم على كتابيات كما هنا والمجوسي اسلم على مجوسيات

سيات

واحتيج الى ذكره لانهن اسلمن لانه لا يقر على نكاح المجوسيه واكثر المولفين فرضوا هذه المسايل في المجوسي يسلم على من ذكر واستغنوا بذكره عن ذكر الكتابي وقوله ويعتبر في الخيار ما يدل عليه يعني ان المعتبر في اختيار من يختارها مطلق الدلاله ولا يشترط التصريح بها كما في غير هذا الباب كان التخيير والتمليك وخيار المعتقه تحت العبد وخيار التروي وخيار النقيصه فانهم اقتصروا فيها على مطلق الدلاله ولم يشترطوا التصريح بالرضى او الرد بل جعلوا كل ما يدل على ذلك من قول او فعل معتبرا وقوله فلو طلق واحده او ظاهر او آلى او وطئ تعينت الطلاق والظهار والايلا من الدلايل القوليه والوطي من الدلايل الفعليه وينبغي ان تكون مقدمات الوطي كالوطي كما هو في الابواب التي ذكرناها وفي غيرها واما الطلاق فلا شك في دلالته على الاختيار لانه انما يقع في زوجه فاختياره للطلاق اختيار منه لازمه وقريب منه الظهار لانه تشبيه محلله بمحرمه ولا تكون محلله بعد اسلامه الا باختياره لها واما الايلا فمشكل لانه يصح على المذهب من الاجنبيه والزوجه فهو اعم من كل واحد منهما ولا دلاله له على واحده منها فان قلت هو وان كان كذلك عند اهل المذهب الا انه في العرف لا يكون الا من الزوجه والمعتبر في الدلايل انما هو

العرف خالي الايمان والاقرار وغيرها قلت ان صحت دلالة العرف هنا بتقدير ان يسلم
وجودها علي ما ذكرت ولا يمتنع ان يقال مع اهل العرف مع استيلا الجهل علي اكثر
الناس انما يقصدون بالظهار هنا المبالغه في الفرقه لانهم يقصدون اختيار المظاهر
منها ثم يظاهرون منها وفيه نظر وقوله ولو قال فسخت نكاحها تعين غيرها ان
اذا قال فسخت نكاح فلانه فهو صريح في فراقها ولانه مقابل للرضى بها لو رضي بها
واما قوله تعين غيرها فان اراد ان غيرها تعين للنظر فيه اما ان يختارها او يفارقها
فهو ظاهر في الفقه لكنه بعيد من كلامه وان اراد تعين الرضا به فبعيد لانه لا
يلزم من فسخ نكاح واحده بعينها الرضى بالاخري الا عند من يعتبر مفهوم ساير الا ان
يفرض ان هناك قرينه تدل علي هذا وقوله واذا اسلم الحربي الثاني لم تزل عصمته
قدم او بقي يعني اذا جاز له نكاح الكتابيه ابتدا فلان يجوز له التمادي عليها اذا
جرت الاحكام عليه احري وقوله الا اذا سبيت ولم تسلم لانها امه كافره يعني
انها اذا سبيت فاما ان تسلم او لا فان اسلمت بقيت في عصمته وكذا نص عليه في المدونه
واعترض اطلاقه بقا العصمه مع احتمال ان يكون واجدا للطول ولا يخشي العنت واجيب
بانه اطلق ومراده التقييد لانه ليس محل الكلام علي نكاح الامه وعلي القول
بجواز نكاح الامه المسلمه من غير شرط او انما اشترط ذلك ابتدا لا استدامه وهذا
يشبه المستبد به واما ان لم تسلم فهي امه كافره تحت مسلم وهو لا يجوز له ابتدا النكاح
بها وهل يجوز له الاستدامه هنا قال ابن القاسم في المدونه يفرق بينهما فاما ان يكون
الدوام كالابتدا لا الانشا واما ان يري هذا الدوام هنا كالابتدا لموجب اخر بطول
بيانه وراي اشهب انه يجوز له البقا معها قال لانه لم يبتد نكاحها وهذا الله اذا
لم يغز هو في الجيش الذي سبيت فيه واما ان غزي معهم فانه يكون مالكا لبعضها
ثم اختلف المذهب في هذا المالك هل يوجب حكم الشريك في الوطي وفي السرقه وقال
الليث مثل قول اشهب وزاد انه اولي بها بالثمن ان بيعت قال الطحاوي لا نعلم احدا
قال هو اولي بها بثمنها غيره قال وقد تباع الامه وهي تحت زوج ولا يكون زوجها

احق بها بثمنها واظن اني وقفت علي مثل قول الليث في المذهب وانه يكون احق بها
بثمنها وقوله الاحرام هذا احد الموانع التي تقدم تعدادها وان الاحرام
مانع من النكاح هو مذهب الجمهور من الصحابه ومن بعدهم كعلي وعمر وابن عمر وزيد
ابن ثابت وابن المسيب وسليمان بن يسار ومالك والشافعي واحمد والليث والاوزاعي رضي
الله عنهم وقال ابو حنيفه والثوري والقاسم والنخعي لا باس ان ينكح المحرم او
ينكح وروي عن معاذ رضي الله عنه ويزيد هذا المانع عند الاولين علي ساير
الموانع انه مانع من الولايه والخطبه علي ما سنقوله وحجتهم علي ذلك ما في الصحيح
عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولا يخطب وحجه من اجاز ذلك ما في الصحيح ايضا عن ابن عباس قال تزوج رسول
الله صلى الله عليه وسلم ميمونه وهو محرم وفي بعض طرقه وبني بها وهو حلال
وماتت بسرف واجاب الاولون عن هذه الروايه بان في الصحيح ايضا عن يزيد بن الاصم
قال حدثتني ميمونه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال
قال وكانت خالتي وخاله ابن عباس وما اخرجه النسائي مسندا ومالك في موطاه عن
ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونه وهو حلال وبني بها
وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما فالوا روايه ابن عباس في نكاح ميمونه قد عارضها
روايه من ذكرنا واما ان يرجح عليها روايه من ذكرنا وهو الحق لان روايه ابي رافع
الذي باشر القضيه وروايه ميمونه وهي التي كانت القضيه فيها وراويها عنها يزيد
بن الاصم ابن اختها وسليمان بن يسار مولاها ارجح من روايه ابن عباس الذي كان حينيذ
صغيرا لم يباشر ولم يشاهد شيا من ذلك الا ما حكي له غيره واما ان ترجح روايه
ابن عباس فيكون ذلك خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم محمل علي خصوصيته بولا خصايصه
في باب النكاح بما قد علم واما ان تتساوي الروايتان فيتساقطا ويرجع الي حديث
عثمان لانه خال عن المعارض وقوله ولا يحل المحرم ولا لمحرمه نكاح ولا انكاح
قد تقدم الان وجه ذلك والنكاح يتصور النهي عنه للمحرم والمحرمه لامرين وقوعه منهما

وأما الإنكاح فإن أريد به الولاية وهو الظاهر فمقصور على المحرم لعدم إمكانه من المحرمة وإن أريد به ما هو أعم من الولاية ومن التسبب في النكاح كالخطبة فيمكن عدّه على المحرم والمحرمة لإمكان وقوع كل الخطبة منهما قال الباجي في قوله صلى الله عليه وسلم ولا يخطب في الحديث المتقدم يحتمل أن يريد به السفارة في النكاح ويحتمل أن يريد به الخطبة حال النكاح فأما السفارة فيه فممنوع فإن سفر فيه وتناول العقد سواه أو سفر فيه لنفسه وأكمل العقد بعد التحلل فلم أر فيه نصا قال وعندي أنه أساء ولا يفسخ ويتخرج على قول أصحابنا في من خطب في العدة وعقد بعدها القولان قال وأما أن خطب في عقد النكاح وتناول العقد غيره فما ذكرنا وقد أساء من حضر العقد رواه أشهب عن مالك قال أصبغ لا شيء عليه وقوله بخلاف الرجعة وشراء الإماء يعني بخلاف الرجعة رجعة المطلقة من الطلاق غير البائن وحكي عن أحمد بن حنبل أنه منع منها المحرم ولا يبعد تخريجه في المذهب على القول بأنها قبل الارتجاع محرمة وأن الإشهاد في الرجعة واجب وأما شراء الإماء فلا أحفظ فيه خلافا ولا يبعد أيضا المنع منه على القول بأنها فراش بنفس عقد البيع وإن لم يقر سيدها بوطئها كما ذهب إليه بعضهم خارج المذهب في جميع الإماء وكما مال إليه بعض شيوخ المذهب فيمن تراد للفراش منهن وقوله ويفسخ وإن ولدت الأولاد أما فسخه بعد البناء فلأن فساده في عقده والرواية الأولى أسعد بما روي عن عمر رضي الله عنه والرواية الثانية أجرى على قواعد المذهب لأنه نكاح مختلف فيه وقوله وفي تأبيد التحريم روايتان عدم التأبيد هو المشهور وهو الأصل والتأبيد تشبيها بالناكح في العدة بجامع أن كل واحد منهما مستعجل وقوله فلو وكل ثم أحرم فعقد له فسخ يعني فلو وكل الحلال ثم أحرم فعقد له وكيله النكاح قبل أن يحل فسخ النكاح لأن فعل الوكيل والموكل محرم وإنما نبه على هذا الفرع لأن من الناس من تأول حديث ابن عباس وحديث أبي رافع عليه بأن قال وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا رافع على النكاح وهو حلال ثم أحرم فعقد له أبو رافع النكاح بعد أن أحرم فيحمل

حديث أبي رافع على زمان التوكيل وحديث ابن عباس على زمان عقد النكاح وأهل المذهب لم يروا هذا الجمع بل رجحوا رواية أبي رافع وغيره مما قدمناه واعلم أن غاية منع المحرم النكاح ينتهي إلى التحلل الأكبر وهو تمام طواف الإفاضة ولا يجوز له أن يعقد النكاح بعد التحلل الأصغر لأنه لا يعقد النكاح إلا في الزمن الذي يجوز فيه الاستمتاع والاستمتاع لا يجوز حينئذ فإن عقد النكاح بعد الرمي وقبل الإفاضة فنص ابن القاسم وأشهب في كتاب محمد على أنه يفسخ وفي الموازية أيضا في امرأة نسيت بعض طواف الإفاضة حتى رجعت إلى بلدها وتزوجت ودخل بها زوجها يفسخ النكاح ولها المسمى ويستبرئها بثلاث حيض فإن تزوجها في هذه الحيض لم تحل له أبدا ووقف فيها محمد أما لو تزوجها غيره في هذه العدة فإنها لا تحل له أبدا وفي العتبية إذا وطئت المحرمة قبل الإفاضة وجب عليها التمادي والعمرة فتزوجت قبل أن تعتمر ودخل بها زوجها يفسخ النكاح واستبعده ابن رشد وألزمه عليه وجوب الجزاء إن قتلت صيدا وقوله المرض هذا مانع آخر من الموانع المذكورة واختلف في كونه مانعا من عقد النكاح على ثلاثة أقوال في المذهب فالمشهور المنع وقال مطرف بجوازه مطلقا وحكاه المؤلف رواية وحكى ابن المنذر عن مالك والقاسم وسالم وابن شهاب أنهم قالوا يجوز إن لم يكن مضارا أي إن كانت حاجة لمن يقوم به أو في الإصابة جاز وإن لم تكن له حاجة إلى شيء من ذلك فهو مضار وقوله ولا يجوز نكاح مريض مخوف عليه غير محتاج إلى استمتاع يشير إلى أن محل النزاع هو المرض المخوف كيف كان وقال بعض الشيوخ ما ظاهره أنه إذا أشرف على الموت لم يجز له النكاح بلا خلاف وكذلك الحق بغير المخوف ما يكون مخوفا إلا أنه يتطاول كالسل والجذام إذا كان في أوله وقال غيره المرض الذي يمنع من النكاح هو المرض المخوف الذي يحجب فيه عن ماله قوي على المسير أو لم يقو وقوله ويفسخ وإن دخلا يعني أنه لا يتوهم فيه مراعاة الخلاف عند من يقول فيه بالمنع حتى يقال إنه يمنع منه ابتداء فإذا وقع أو دخل مضى كما يوجد ذلك في بعض الأنكحة الفاسدة لأن فساد هذا في عقده وقوله وروي يجوز مطلقا يعني وروي عن مالك أنه يجوز نكاح مريض

من غير تفصيل في مرضه بين ان يكون مخوفا او غير مخوف دعت اليه ضرورة او لم تدع
وهذا هو القول الذي حكيناه عن مطرف وهو مذهب اكثر اهل العلم وثبت عن معاذ
والزبير وقدامة بن مظعون والحسن والشعبي والنخعي والثوري والاوزاعي واسحاق
وابي عبيد والشافعي وهو الصحيح والله اعلم لان عمومات الكتاب والسنة الدالة على
مشروعية النكاح تتناول المريض تناولها الصحيح ٥ وقوله وعلى المشهور لا
صداق لها ان لم يدخل ٥ يعني اذا قلنا بالفسخ وهو المشهور فان عثر عليه قبل الدخول
فسخ ولا صداق لها ولا شيء منه سوا قلنا يكون الفرقة فيه بغير طلاق او هو طاهر
او بطلاق لانهما مجبوران على ذلك ٥ وقوله فان دخل فالمسمى وقال ابن القاسم ان
اقل من صداق المثل ٥ يعني ان ابن القاسم يقول اذا دخل المريض بها فلها الاقل من
المسمى او صداق المثل ونسبه ذلك الى ابن القاسم على طريق التقييد بعد ان اطلق
القول بوجوب المسمى دليل على ان ابن القاسم انفرد بذلك وان الغير فيه خلافه وهو
كذلك وهو مذهب عبد الملك واصبغ على ما يتبين الان ٥ وقوله وهو من الثلث اتفاقا
٥ يعني الواجب لها المسمى عند غير ابن القاسم او الاقل عند ابن القاسم فهو من الثلث باتفاق
وحكى الشيخ ابو الحسن القابسي عن المغيرة انه من راس المال قال ابو عمران رايت كتب
المغيرة فلم ار فيها انه من الثلث قال وما ادري اين راه ابو الحسن للمغيرة واختار الشيخ ابو
الحسن انه يكون ربع دينار من راس المال والباقي من الثلث فنبه المؤلف بقوله اتفاقا على
عدم ثبوت هذا الخلاف ولكنه لا وجه لانكاره ولم يتجاسر ابو عمران على انكار ما رواه
القابسي عن المغيرة واما اختيار ابي الحسن فلا اشكال في ثبوته وبه يرتفع الاتفاق الذي
ذكره المؤلف ٥ وقوله ويبدا على الوصايا والعتق ٥ يعني ان الاقل مبدا على الوصايا
والعتق وعطفه العتق على الوصايا يحتمل ان يكون اجنبيا عن الوصايا كالغالب في احوال
المعطوف والمعطوف عليه ويكون مراده ويبدا على الوصايا وعلى العتق الذي يخرج من
الثلث اما صريحا كالمبتل في المرض واما يؤول اليه كالمدبر في الصحة وفي المرض ويحتمل ان
يكون من باب عطف الخاص على العام وهو كثير ايضا ويكون المعنى ويبدا على الوصايا

وعلى

وعلى العتق الموصى به ويكون فائدته الاهتمام بهذا النوع لئلا يتوهم خروجه من
العام المذكور فعلى الاحتمال الاول يكون مذهبه هنا ان صداق المنكوحة في المرض
مبدا على المدبر في الصحة وهو احد الاقوال في ذلك وهو ظاهر كتاب الايمان بالطلاق
وفيه اقوال بعضها اشهر من هذا وبيانها ياتي في موضعه ان شا الله تعالى والمقصود
هنا التنبيه على ما يعطيه كلام المؤلف ٥ وقوله وفي محاصتها الوصايا بالباقي
قولان ٥ يريد بالباقي ما بين المسمى وصداق المثل ان كان المسمى اكثر وهذان القولان لا
اشكال ان احدهما المحاصة به للوصايا وهو قول اصبغ واما القول الاخر فهو عدم المحا
وعدم المحاصة يصدق على السقوط مطلقا وهو قول ابن القاسم وعلى التبدية على
الوصايا وهو قول عبد الملك وهو الاقرب الى مراد المؤلف لوجهين احدهما ان قول ابن القاسم
قد تقدم نقله فلا وجه لتكرار ذكره هنا والثاني ان المحاصة ونفيها انما تكون فيما
له ثبوت المحاصة ولو من وجه واما ما لا ثبوت للمحاصة فيه وهو ساقط بكل وجه
فلا وجه لنفي الخلاف المحاصة عنه لان الوصف انما ينفى عن الذات اذا كان بعرضية
الثبوت لها واعترض الشيخ ابو الحسن قول ابن القاسم بان هذا الصداق اما ان يغلب عليه
حكم المعاوضة وذلك يوجب له الخروج من راس المال لانه ثمن البضع وان كان البضع لا
ثمن له عنده فيجب ان لا يخرج من ثلث ولا من راس مال لانه كعطية اريد اخراجها من راس
المال وما هذا سبيله لا يخرج لا من الثلث ولا من راس المال واجيب بان ما زاد على صداق
المثل عطية في المرض قصد بها راس المال فتبطل مطلقا وصداق المثل من حيث انه
عن عوض يوجب كونه من راس المال من حيث انه عن عوض غير متمول يوجب انه كالعطية
فوجب التوسط فيه فيكون من الثلث ٥ وقوله وقيل اما ربع دينار فمن راس ماله ٥
تقدم هذا القول ونسبته للشيخ ابي الحسن القابسي ٥ وقوله ولا ارث ٥ يعني لفساد النكاح
ووجوب فسخه بعد البنا على ما تقدم من المشهور ولانه المعنى الذي لاجله منع من
نكاح المريض عند المانعين منه وهو خشية الزيادة في الورثة فلو اوجبنا الميراث
لكنا متممين للفاسد ٥ وقوله وكذلك نكاح المريضة في الفسخ ونفي الارث ٥ يعني ان نكاح

الصحيح المريضة يشبه نكاح الصحيح المريض ووجه الشبه بينهما في الفسخ ونفي
الارث لانه لو اطلقه لدخلت حتى حلم الصداق ولا تنافي الشبه بينهما فيه فان مات
هو في هذه المسئلة فالقياس ان لا ترثه وقد نص مالك في كتاب ابن المواز على عكسه اي الصورة
وهي شبيهة لها في المعنى قيل له من رواية اشهب في الذي نكح في مرضه حرة مسلمة
يريد صحيحة ثم ماتت هي ايرثها هو قال كيف يرثها ولا ترثه وانكر الشيخ ابو الحسن التونسي
رحمه الله في الاعتراض عليه وعنده ما لم يرجع الى عكس العلة وان كان المريض انما منع
من زيادة الوارث وقد امن ذلك لموتها قبله والذي ذكره مالك هو القاطع ومعناه ان النكاح
نسبة بين المتناكحين وقد ثبت انه فاسد من جهة الرجل المريض فوجب ان يكون من جهة
المراة كذلك وقوله فان دخل فالمسمى يعني في نكاح المريضة ولاجل هذا الفرع قيد
التشبيه كما قلناه ونص على ان لها في هذه المسئلة المسمى في المدونة ولا يدخله الخلاف
المذكور في نكاح المريض لان الزوج ها هنا صحيح والنكاح فاسد في عقده وحصل فيه
الدخول فوجب فيه المسمى كساير الانكحة التي فسادها في عقدها وقوله ولو صح المريض
منهما قبل الفسخ الى اخره يعني لو صح المريض ان كان هو الزوج او صحت المريضة وهي الزوجة
وكان ذلك كله قبل الفسخ بينهما مضى النكاح ورجع اليه مالك بعد ان كان يقول يفسخ ولو
صح لكنه رجع الى الامضاء وامر بمحو القول الاول وهي احدى الممحوات الاربع في المدونة
وقد تقدم التنبيه عليها في الاضحية وفائدة الامر بمحو القول الاول المبالغة في طرحه
لظهور الصواب في القول المرجوع اليه وكانه اذا لم يامر بمحوه وان رجع عنه فقد يتسامح
في بقائه ملتفتا لانه يصح ان يذهب اليه المجتهد يوما ما وهذا هو الموجب لتدوين
الاقاويل التي يرجع المجتهدون عنها على ما هو مبسوط في اصول الفقه ثم قال المؤلف
بناء على ان فساده لحق الورثة او لعقده لما ذكر الخلاف ذكر سببه وان فساد النكاح المريض
مختلف فيه فقيل انه خوف من زيادة وارث ممنوع منه كما منع من الطلاق خشية من اخراج
وارث وقيل انه فاسد لعقده لانه على خلاف السنة في ان القصد به تعيين حلم الوارث
والفرق بين هذا وبين الذي قبله ان المقصود من الاول اضرار الورثة والمقصود من هذا المخالفة

الحلم

الحلم وهو بعيد من هذا الوجه لان قصد مثل هذا المعنى لا يكاد يقع من مسلم والله اعلم
وقيل في تعليل فساد هذا النكاح وجوه اخر ضعيفة اشبهها انه فاسد في صداقه للغرر
الحاصل فيه بسبب انه يخرج من الثلث وما يدري ما يخرج منه ولا سيما على مذهب من يرى
[illegible] على ما تقدم ورد بانه لو كان فساده من جهة غرر الصداق لمضى بالدخول
كساير الانكحة التي فسادها من اجل صداقها واجيب بان ساير العقود المذكورة اذا وجب
فيها صداق المثل بالدخول زال الفساد عنها لتعلق صداق المثل بالذمة لتعلق الديون
بالذمم وليس كذلك صداق المريض اذ لا يتعلق بالذمة وانما هو في الثلث فالغرر فيه
بعد الدخول على ما كان عليه قبل الدخول فيفسخ حينئذ لتعذر تصحيحه والله اعلم وهو
ضعيف لان اخراج هذا الصداق من الثلث معلل بفساد النكاح فلو جعل الاخراج من الثلث علة
لفساد النكاح لزم ان يكون كل واحد منهما علة في صاحبه وهو دور واختلف على القول
الذي رجع اليه اذا عثر عليه قبل ان يصح وهو في المرض ففي كتاب ابن المواز انه يفسخ
وقال ابن كنانة لا يفسخ بعد الدخول وقال ابن القصار الفرقة استحسان وقال بعض الشيوخ
يومر بذلك ولا يجبر وقول ابن القصار اصوبها والذي عند ابن المواز اشهرها وقوله ثم
ومقتضى الاول صحته في النصرانية والامة [illegible] مراده بالاول التعليل الاول من التعليلين
وان ذلك لحق الورثة وليس مراده القول الاول من القولين لان القول الاول المرجوع عنه
هو الفسخ وان صحا وانما جاء الاشكال في كلامه لان التعليل الاول لم يعد الى القول الاول بل
التعليل الاول عائدا الى القول الثاني المرجوع اليه والتعليل الثاني عائد الى القول
الاول المرجوع عنه وهو على خلاف عادة المؤلف واتكل هنا على فهم الناظر في ثانيه لظهور
ذلك بادنى تامل وتقرير هذا الاقتضاء ظاهر لانه اذا كان المانع من نكاح المريض انما هو لحق
الورثة فاذا نكح من لا يرث كالنصرانية والامة فلا معنى للمنع اذ لا ميراث لهذه المنكوحة وقوله
واجيب بجواز الاسلام والعتق يعني ان هذا التعليل انما هو لقاعدة كلية وما هذا
شانه لا ينتقض باحاد الصور على ان محل النقض ليس بمحقق لاحتمال ان تسلم النصرانية وتعتق
الامة هذا جرت عادة اهل الزمان في تقرير هذا الموضع والذي يقرب من التحقيق ان يقال اصل
السؤال مبني على عكس العلة وهو غير لازم في الفقهيات لان الحاصل هو وجود الحلم بدون

علته لان فساد النكاح واقع في الكتابيه والامه بدون علته وهو الميراث فسالون عكس العله قادحا ولكنها غير محقق لجواز اسلام النصرانيه وعتق الامه والصواب ان هذا السوال لازم في هذه المسله لوجهين الاول ما تقرر في اصول الفقه ان العله اذا كانت متحده لزم طردها وعكسها وهي ها هنا متحده لانها خشيه زياده وارث والثاني ان الامام راعي عكسها في هذا الموضع فلنجب معه على مذهبه الا ترى انه صحح النكاح لصحه المريض واذا صح نكاحا وقع فاسدا لزوال موجب الفساد فلان يصح عقد النكاح على الكتابيه والامه لخلو المحل عن الفساد احرى واورد على ابن المواز في كتابه بنا على هذا المعنى اذا تزوج حره مسلمه باذن الورثه وهم رشدا واجاب بانه لا يتحقق بقاو هولا الورثه لاحتمال الزياده فيهم قبل موت المريض وغير ذلك واورد على هذا الجواب بان هذا المعنى غير موثر في وصيه المريض باكثر من ثلثه او لبعض ورثته باذن باقيهم فانه يجوز مع احتمال الزياده في الورثه واجيب بان باب الوصيه اوسع ابواب العطايا والعطيه لا يضرها الغرر ولا الخيار وباب النكاح معاوضه يفسده الغرر القوي والخيار وقوله ولكل من الزوجين الخيار بالعيب والغرور وللزوجه الخيار بالعتق ش لما قدم الكلام على موانع النكاح وكان العيب والغرور يشبهان المانع من حيث انهما يوديان الى الفسخ للنكاح الا ان الحق فيهما للادمي اتبع الكلام عليهما للكلام على موانع النكاح ولقرب من هذا اخر كلامه على ما نعيه المرض فان المنع فيه لحق الورثه على راي تقدم ولما كان خيار المعتقه تحت العبد موجبا للفرقه الا ان النكاح يجوز مع العلم بالرق من كل واحد من الزوجين كان سبب الفرقه ضعيفا بالنسبه الى الغرور والعيب اخره عنهما على ان الدليل من السنه في المعتقه اقوى من الدليل فيهما على ما سيظهر لك ان شا الله تعالى وقوله والعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ما لم يرض بقول او تلذذ او تمكين او سبق علم بالعيب ش يعني ان العيب المذكور يوجب الخيار ما لم يمنع منه مانع من هذه الموانع الاربعه فقوله ما لم جرى مجرى الاستثنا وهو اخراج من لازم العيب الذي هو وجوب الخيار لا من العيب نفسه لان المنافاه بين هذه الموانع وبين وجوب الخيار لا بينها وبين العيب فان قلت لا فرق بين عود الاخراج الى وجوب الخيار وبين عوده الى العيب الا ترى ان

الوجوب

الوجوب المذكور عدم عند العيب ورافع اللازم رافع للملزوم لاستحاله بقا الملزوم مع انتفا لازمه قلت المعنى من كون وجوب الخيار لازما للعيب ان لاحد الزوجين القيام بالعيب كما في الحقوق الواجبه للادميين بمعنى ان لهم القيام بها وتركها بخلاف الواجب لحق الله تعالى واذا فسد الوجوب بما قلناه فالموانع المذكوره لا تنافي العيب لانها راجعه الى ترك القيام به اختيارا وذلك عند التحقيق من ثمرات العيب ولوازمه لا منافيه له والله اعلم وهنا اجوبه عن هذا والذي ذكرناه اقرب الى مقاصد الفقها وفاعل يرض في قول المولف ما لم يرض ضمير راجع الى احد الزوجين المفهوم من السياق ولا يرجع للرجل من الزوجين لان هذا الحكم عام في الزوجين وفي كلام المولف اشاره الى حصر دلايل الرضي فيما ذكر لان سليم العيب من الزوجين اما ان يكون عالما بالعيب قبل العقد اولا والاول هو مراده بقوله او سبق علم بالعيب والثاني اما ان يعلم رضاه بقول او فعل او لا قول ولا فعل وهو الترك والقول ظاهر والفعل لا بد ان يكون بينه وبين المرضا به ارتباط وهو التلذذ والترك يستحيل ان يكون تركا مطلقا لان مثل هذا لا دلاله فيه على شي فلا بد فيه ان يكون تركا مضافا وهو التمكين من التلذذ وذكر الدارقطني عن الحسن بن دينار قال حدثنا ابو جعفر المنصوري عن ابيه عن جده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا من النكاح اربعه الجنون والجذام والبرص كذا قال اربعه ولم يذكر غير ثلاثه قال عبد الحق واظن الرابعه القرنا قال والحسن بن دينار متروك واظن عبد الحق انما اعتقد ان الرابعه القرنا لما رواه مالك في الموطا وغيره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ايما رجل تزوج امراه وبها جنون او جذام او برص وفي روايه غير مالك او قرن فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها وبقول مالك ان لكل واحد من الزوجين بسبب العيوب الاربعه المذكوره الا انهم يقولون دا الفرج عوض عن القرن فيدخل فيه القرن وغيره على ما يذكر بعد هذا به قال الشافعي والليث والكوفيون وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وقال الحكم لا خيار لها في البرص وتخير في الجنون والجذام وقال ابو حنيفه لا خيار للزوج في شي من ذلك واتفق على ان الزوج يرد بالجب

والعنه وقريب منه قول سفيان والاوزاعي وابن ابي ليلى وابي الزناد لا يرد النكاح بعيب المراه ولا لعيب الرجل الجنون او جدام وقال محمد بن الحسن عن نفسه وعن اصحابه اذا وجدت المراه الرجل على حال لا تطيق المقام معه من جدام او نحوه فلها الخيار كالعنه وبالجمله ان الاكثرين يرون ان النكاح يرد من عيب ما واختلفوا في تعيينه وقوله والجنون الصرع او الوسواس المدهب للعقل هو لما عدد اجناس العيوب وكانت تختلف احوالها في الناس احد يبين ما يوجب الخيار منها لانه هو المحتاج اليه وما دكره في الجنون هنا هو تفسير الباجي له قال بعضهم في الصرع ولا يشترط ان يكون مستغرقا للاوقات كلها بل يرد به وان كان في بعض الاوقات وقوله وقليل الجدام والبرص وكثيرهما في الرجل والمراه واحد هو شرط الباجي في الجدام ان يتيقن وقريب منه قول ابن رشد اذا كان بينا وان لم يكن متفاحشا وكذلك كلام اللخمي وهو الذي نص عليه في ردها القليل منه وما دكره المولف عن ابن القاسم في الاجدم لا ينافي قولهم انه عيب وانما اراد انه لا يعجل بالرد اذا رجي برؤه بل يضرب له الاجل للتداوي ودكره بعضهم عن ابن القاسم واصحاب ملك وزاد معه الجنون وقال عن ابن عبد الحكم عن ملك انه يحبس في الحديد فان راجعه عقله والا فرق بينهما ولم يذكر تاجيل سنه قال ولا اعلم ان احدا من العلما قال الجنون يوجل سنه كالعنين والمعترض الا ما كان من اصحاب ملك واما البرص فانما هو كلام المولف فيه انه يختلف فيه في الرجل سوا كان يسيرا او كثيرا على ما يقتضيه روايه اشهب وهكذا حكى القاضي عبد الوهاب وقال القاضي ابن رشد وتبعه عليه غير واحد انه اذا كان شديدا فلها رده باتفاق وان كان يسيرا فباختلاف وذكر غيره ممن اتبعه على هذه الطريقه عن ابن القاسم لو كان يسيرا وتيقن اهل المعرفه انه لا يزداد لم يرد ولكنه لا يعرف فلو لم اردها وحبستها عليه ثم تفاحش اذ دخلت الضرر عليها او طالته مالا ينبغي ولعله ان يتركها معلقه فان حملت روايه اشهب التي دكرها المولف على عمومها في اليسير والكثير كان في البرص المتقدم على العقد بالنسبه الى الرجل ثلاثه اقوال قال واما البرص يغربه المراه فان كان كثيرا او يسيرا لا تومن زيادته فله ردها باتفاق

وان

وان كان يسيرا تومن زيادته فعلى اختلاف وقوله وذا الفرج في الرجل ما يمنع الوطي كالجب والخصا والعنه والاعتراض هو ان قلت لا بد من المغايره بين المشبه والمشبه به وعلى هذا ينبغي ان يكون لذا الفرج صوره غير الاربعه التي ذكرها المولف قلت المغايره حاصله وهي ما بين الكلي الذي هو ذا الفرج وبين الجزي الذي هو الجب وما عطف عليه ولا يلزم ان يكون لذلك الكلي محل غير ما ذكر لان المقصود ان احد هذه الاربعه من حيث انه احدها كاف في خيار المراه فان قلت فسر المولف ذا الفرج في الرجل بما يمنع الوطي وذكر في تلك الموانع الخصا والانثيين ذكر ان احد نوعي الخصي قطع الخصيتين وان كان الذكر باقيا مع الوطي غير ممتنع قلت هذه الصوره مختلف فيها على ما سياتي فقد يكون مراد المولف ذكر المتفق عليه خاصه وقد يكون استغنى بذكر الموصوف عن ذكر صفته والتقدير على هذا ما يمنع الوطي الكامل وقوله فالمجبوب المقطوع ذكره وانثياه هذا منه رحمه الله تفسير لمعاني الالفاظ المتقدمه وانها حقايق عرفيه فلا بد من اعلام المقصود بها عند الفقها والجب في اللغه القطع وهو في اصطلاح اهل المذهب كما ذكر المولف الا انه قدم ذكر الجب وفسر هاهنا المجبوب لان معنيهما متلازمان اذا فهم احدهما فهم الاخر والمجبوب هو المعلوم عليه في هذا الباب فاختار ذكره لذلك وقوله والخصي المقطوع احدهما يعني الذكر وحده او الانثيين خاصه فان قلت اذا كان قطع وحده عيبا كافيا في وجوب خيار الزوجه فلان يكون عيبا موجبا لذلك احرى وعلى هذا فكان حق المولف ان يسقط الكلام على المجبوب لانه اوفق لقصده في الاختصار قلت القصد من هذا الفصل انما هو بيان مقاصد اهل المذهب بهذه الالفاظ وفايده تصورها وما ذكرته انما هو من عوارض احكامها التي هي من التصديقات وايضا فقد يفترق حكم الخصي من المجبوب في باب لحوق الولد عند بعضهم وهذا الباب وان لم يكن محلا لبيان ذلك الحكم فهو محل لبيان مسمى هذه الالقاب الذي ينتفع به في هذا الباب وغيره ايضا فان لفظ الخصي مشترك في الاصطلاح وليس كذلك لفظ المجبوب والله اعلم وفي قوله وان كان قايم الذكر بان لان قوله المقطوع احدهما يعني

ذكره — الذكر — فلا

والعنين ذو ذكر لا ياتي به الجماع يعني لصغر ذكره وهو في اللغه الذي لا يريد
النسا ولذلك يقال امراه عنينه اذا كانت لا تشتهي الرجال وقوله والمعترض بصرفه
المتمكن ولا يقدره يعني انه يخالف العنين لان لهذا ذكرا له الجماع ولكنه لا ينتشر
وربما كان بعد وطي اي كان له على الوطي قدره ثم عجز عن ذلك وربما كان له في امراه
دون اخرى وهذا يقال انه يجري بسبب السحر وقوله وقد يفسر العنين بالمعترض
ه يعني انه ربما فسر لفظ العنين بمعنى المعترض على الوجوه الثلاثه ووقع في بعض
كتب اللغه انه يفسر بالمعنى الثالث منها والمقصود هنا بيان الاصطلاح لا المعنى
اللغوي فان قلت كان ينبغي ان ياتي المولف بقوله وقد يفسر العنين في تفسير العنين
لا في تفسير المعترض لان حاصل كلامه ان لفظه العنين مشتركه بين معنيين احدهما
ما قدمه والثاني معنى المعترض قلت لو فعل ذلك لفسر المجمل بالمجمل ثم لم يكن فسر المعترض
اذ ذلك فهو مجمل بالنسبه الي سامعه فلو احال عليه قبل العلم بمعناه لكان تفسيرا
للمجمل بالمجمل وقوله في الجب والخصي والعنه الخيار ه يعني ان هذه الثلاثه اشتركت
في ايجاب الخيار للمراه الا ما استثناه في الخصا وحاصله ان الخصي المقطوع الانثيين
والحشفه لزوجته الخيار بسبب ذلك وان كان مقطوع الانثيين خاصه وحشفته باقيه
فقولان احدهما انه عيب موجب للخيار والثاني انه ليس بعيب والاول اسعد باصول المذهب
لانه لا ينزل واذا لم يكن للزوج العزل عن زوجته الحره الا باذنها فها هنا اولى فان قلت كيف
استثنى بالذات من المعنى الا تراه قال الا في القايم الذكر بعد ان قال الخصا قلت انما
استثنى المعنى من المعنى لان تقدير الكلام الا في خصي القايم الذكر وهذا الذي في الاستثنا
الثاني وتقديره الا ان يكون خصا مقطوع الحشفه وقوله واما المعترض فيوجل
اذا لم يسبق منه وطي لها سنه من يوم ترفع ه يعني ان المعترض الحر يوجل منه بشرط
ان لم يتقدم منه وطي للتي رافعته وهذا مذهب من الصحابه فمن بعدهم وحكي عن
عمر وابن مسعود واجل المغيره بن شعبه العنين سنه وقال الشعبي كان اصحاب محمد
صلى الله عليه وسلم يقولون يوجل العنين واختلف النقل عن علي رضي الله عنه فروي
عنه

مثل قول الاكثرين حتى قال بعض الايمه لا خلاف بين الصحابه في ذلك وروي انه جاته
امراه فقالت هل لك في امراه لا ايم ولا ذات زوج فقال علي واين زوجك فقالت في البادي
فاتي بشيخ فقال ما تقول هذه فقال صدقت ولكن سلها هل تبقى في مطعم او
ملبس فقالت لا فقال غير ذلك قال لا قال ولا من السحر قال علي هلكت واهلكت فقالت المراه
فرق بيني وبينه قال بل اصبري فان الله لو شا ان يبتليك باشد من هذا وهو قول عند
الذين صححوا هذا من الجمهور على ان زوجها كان له تقدم وطي فيها وذهب داوود الى
انه لا يوجل المعترض وحملوا هذا الاثر على ظاهره واحتج بحديث رفاعه ولم يوجل
له في ذلك وشبل مذهب داود قال الحكم بن عتبه واذا قلنا بمذهب الجمهور انه يوجل
فقال اكثرهم يوجل سنه وسبب ذلك تمر عليه الفصول الاربع فان الدوا قد لا يظهر
له اثر في بعض الفصول في بعض الابدان فاذا مرت عليه الفصول الاربعه ولم يبرا غلب
على الظن انه يايس من برايه ولهذا كانت السنه من يوم رفعه ولعل مرادهم بذلك
من يوم يضرب له القاضي الاجل لا من يوم المرافعه حقيقه لانه قد يتاخر يوم الحكم
بضرب الاجل عن يوم المرافعه وهكذا قال الباجي فان كان مريضا فقال ابن القاسم لا يضرب
له الاجل حتى يصح قال فان ضرب له الاجل وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك لم يزد على السنه
وللحنفي غير ذلك فانظره وحكي عن بعضهم انه يوجل عشره اشهر ولا وجه له والله اعلم
وقوله وفي العبد روايتان مثله ونصفها ه يعني ان العبد يشارك الحر في مطلق
التاجيل الا ان الحر يوجل سنه باتفاق المذهب وفي العبد روايتان احداهما مثل الحر وهي
التي يميل اليها المتاخرون لانه يساوي الحر في سبب ذلك والحريه والرق وصف طردي بالنسبه
الى ذلك لا يصح التفريق بها والروايه الثانيه تشطير السنه وهي المشهوره في المذهب
وقوله في المدونه لانها سبب في الطلاق المشطر فوجب تشطيرها كما يشطر الطلاق
والخلاف في هذا القول شبيه بالخلاف في تشطير اجل الفقد والايلا والصواب
من الروايتين ما عليه المتاخرون وهو مذهب اكثر العلما خارج المذهب بل قال
بعض شيوخ المذهب ان كل من قال يوجل المعترض قال ان مده الاجل سنه الا مالك

تابعه من الصحابه والضمير الذي اضيف اليه مثل عايد علي العجز وان لم يجر له ذكر لانه معلوم
من السياق ولانه مقابل للعبد المذكور والضمير الذي اضيف اليه نصف عايد الي السنه
وقــوله والقول قوله في الوطي مع يمينه ۞ يعني ان المعترض اذا ادعي في الاجل انه وطي
قبل قوله مع يمينه وهذا هو المشهور في المذهب وهو قول اصبغ وبن عبد الحكم وروي
عن ملك ان القول قوله دون يمين وقال بن حبيب ان انكر الاعتراض وقال انه وطي
فلا يمين عليه وقال بن الماجشون عليه اليمين وقال بن حبيب وان اقر بالاعتراض وزعم
انه وطي فاليمين عليه واما قول المولف بعد ان توقف حين نزلت بالمدينه فظاهره ان
ملكا مضي له زمن معتبر في التوقف عن الجواب وليس كذلك بل سيل عنها في مجلس الامير
فتوقف ثم اجاب في المجلس وقول عبد العزيز عن في المسله قال ارسل الي الامير فبادر
ما اقول ناس يقولون يجعل في قبلها الصفره وناس يقولون يجعل معها النسا فقال بن
القاسم ورايت ما لكا راي ان يدينه ويحلف علي ذلك ويبقي معه وله رد اليمين وروي
غير واحد ان القضيه نزلت بالمدينه ووليها الحسن بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله
عنهم في بيت امراه يقال لها ام سعيد فارسل الحسن الي فقها المدينه الي ملك
وعبد العزيز بن ابي سلمه وبن ابي ذيب وبن ابي سبره ومحمد بن عمران الطلحي وكان من قضاه
المدينه فاستشارهم في ذلك وبدا بالقرشيين فقال ابن ابي ذيب يخلي واياها ويجلس
عدلان خارجا فان خرج عنها بكرسفه فيها نطفه فالقول قوله وان لم يكن ذلك فالقول
قولها وقال بن ابي سبره يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل عليها فاذا فرغ ادخل عليها
عدلتان من النسا فنظرتا فان وجدتا اثر زعفران في داخل الفرج حيث لا يكون الا
بمسيس فالقول قوله وان لم يوجد ذلك فالقول قولها وقال محمد بن عمران الطلحي يخلي واياها
ثم يجعل عدلتان من النسا معها فان اغتسلت فالقول قوله وان تركت الغسل للصلاه
فالقول قولها ولا يسعهم ان يدع دينها لفراق زوجها ثم اقبل الحسن علي مالك وعبد العزيز
فقال لهما ما تقولان فقالا القول قوله دون يمين تلزمه وهذا مما ايتمن الله عليه الرجال
كما ايتمن النسا علي ما في ارحامهن قالا ولو اقر بانه لا يمس ضرب له الاجل سنه كما جا عن

عمر بن الخطاب ثم ان ادعي بعد ضرب الاجل انه قد مس في السنه وانه اطلق من اعتراضه
صدق مع يمينه في البكر والثيب لانه لا يخرج من حكم الاجل بترك المسيس الا باليمين
فيحلم بقولها وهذه الحكايه بنصها توافق قول بن حبيب وتخالف المشهور في اليمين
وروي الوليد بن مسلم عن ملك انه ينظر امراتان الي فرجها هل فيه مني وهو قول
الاوزاعي وروي الواقدي عن ملك انه يجعل معها امراه تنظر اليها اذا غشيها
الزوج واجاز قول امراه واحده وفي المسله اقوال خارج المذهب الغرض من هذا ازالة
خشيه السامه وقــوله فان نكل حلفت فان نكلت بقيت ۞ اذا كان القول قوله
بيمين فان نكل عنها انقلبت عليها اليمين وحلفت وفرق بينهما فان نكلت بقيت له زوجه
كساير الحقوق اذا نكل عن اليمين من بدا بها وانقلبت اليمين علي الاخر فنكل عنها
ذكره المولف هنا هو اختصار ما في المدونه وفي كتاب بن المواز فان نكل طلق عليه
عند انقضا الاجل قال ولو ساله اليمين قبل محل الاجل فابا ثم حل الاجل فقال قد
اصبت واراد ان يحلف فذلك له وليس الحكم قبل الاجل بشي فان نكل الان طلق عليه
ولو قال بعد الطلاق في العده انا احلف لم يقبل منه ولا رجعه له عليها لانه
طلاق قبل الدخول ولا نفقه لها عليه وعليها العده للخلوه وقــوله وروي ينظر
النسا البكر ۞ يعني انما تقدم علم في البكر والثيب وروي عن ملك انه لا يكون القول
قول الزوج في البكر لان هناك ما يدل علي صدق المحق منهما وكذب المبطل فلا يرجع
الي قول الزوج لانه كالرجوع الي الظن مع القدره علي اليقين واختاره بعض الشيوخ
وزاد فقال واما الثيب فتسال المراه فان قالت لا ينتشر نظر اليه من فوق هل ينتشر
وان قالت ينتشر فاذا دني منها ذهب فيتزوج ان يطلب دليل اما بامراه كما روي
الواقدي واما بصفره كما قال بن ابي سبره فقيل واذا لم في الجماع عادت عذرتها
فان صح هذا كان فيه ترجيح الروايه المشهوره وانظر اذا فرعنا علي الروايه الشاذه
هل يكتفي بامراه واحده او لا بد من اثنتين وهو اقرب الي اطلاقاتهم وبالوجه الاول انه
يكتفي بامراه واحده قال ابو حنيفه وقال الشافعي ينظر اليها اربع من عدول النسا

ها يريد

المسير

فان شهدن لها كان دليل صدقها وهذا والله اعلم على اصله في قبول اربع منهن
في الشهادات قال بعض اهل المذهب تفريعا منه على الرواية الاولى فان اتت
بامراتين فشهدتا انها عذراء لم يقبل قولهما لانه يؤول الى الفراق وقوله فان
تقاررا او صدقت البكر خيرت ٥ يعني فان تقارر الزوجان على صحة دعوى
المراة في الاعتراض ثيبا كانت او بكرا على المشهور او صدقت البكر على احدى
الروايتين بان نظر اليها النسا فوافقنها على بقا البكارة فانها تخير في البقا معه
او الفراق ولا خلاف في ذلك وقوله فليومر بطلاقها فان امتنع طلق الحاكم
عليه طلقة باينة ٥ يعني فان اختارت الفراق فيومر الزوج اولا بطلاقها
لان الاصل ان الطلاق بيد الزوج ولا يوقعه الا السلطان اذا ابى الزوج
ايقاعه على ان في المدونة فاما رضيت بالمقام معه والا فرق بينهما وهو مول عندهم
على ما قلناه لكن في احكام ابن سهل اختلاف بين الشيوخ في هذه المسالة وما في
معناها من امراة المولي والمعتقة تحت العبد وغير ذلك هل تكون المراة هي الموقعة
للطلاق او السلطان فمن شاه تحقيقه فلينظره هناك ثم ان هذا الطلاق واحدة
باينة وهو قول ابي حنيفة والثوري وقال الشافعي والحسن بن حي وابو ثور انه
فسخ وجه الاول ان سبب الفراق من قبل الزوج وكل فرقة من قبله تكون طلاقا
وجه الاخر ان الفراق هنا من حق المراة لانه دائر مع رضاها وجودا وعدما
فيكون فسخا لان الطلاق بيد الرجل لا بيد المراة فاذا اوقع الزوج هذا
الطلاق على ما تقدم فقال بعض الشيوخ يوقع منه ما شا وظاهره انه يكون
له ان يوقع اثنتين وثلاثا واذا اوقعه السلطان فيوقع واحدة وان اوقع
اكثر من ذلك قال بعضهم مختلف فيه وفي تفسير ابن مزين عن اصبغ قال
وراي في الامام ان طلق في الايلا والنفقة والاضرار والجنون والجذام اكثر
من واحدة الا يلزم منه الا واحدة ولو انقطع ذكر المعترض قبل انقضا
الاجل فقال محمد عن ابن القاسم يعجل الطلاق ولا ينتظر تمام السنة وقال عن

اشهب

اشهب لا فراق في ذلك قال الباجي وقد اجمعوا في المولي يقطع ذكره في الاجل انه لا يبطل
الاجل وتثبت الزوجية وقال بعض الشيوخ ان ابن شعبان روى عن مالك انه يفرق
بينهما في المولي وان كان انقطاع ذكره بعد البنا والوطي وقوله فان اختارته ثم ارادت
الفراق فلها ذلك بلا خلاف وغيره لانها تقول رجوت علاجه ٥ يعني فان اختارت المقام
مع المعترض ثم بدا لها فيه وطلبت فراقه مكنت من ذلك في المعترض خاصة ولا تمكن
فيمن عداه من الازواج ذوي العيوب واحتج على ذلك بان اختيارها المقام معه لا يدل
على رضاها بعنته لانه اعم من ذلك اذ لها ان تقول انما اخترت المقام لاجل انه يعالج
نفسه والبرء مرجو بخلاف غيره من الازواج فان عيوبهم لا يرجى لها برء البتة
وهكذا هي المسالة في المدونة بجنسها وزيادة قال فيها وان علمت به حين تزوجته
انه مجبوب او خصي او عنين لا ياتي النسا راسا او اخبرها بذلك فلا كلام لها وان
لم تعلم ذلك في العقد ثم علمت به فتركته من نفسها فلا كلام لامراة الخصي
والمجبوب واما العنين فلها ان ترافعه ويوجل سنة لانها تقول تركته لرجا
علاج او غيره الا ان تتزوجه وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها بعد ذلك وفي
كلام المولف مخالفة لكلام المدونة من وجه اخر لان ظاهر كلام المولف ان فرض المسالة
بعد ضرب الاجل والذي في المدونة قبل ضربه ومع ذلك ففي الاحتجاج نظر وادنى
الامور ان يلزمها اليمين على ما ادعت ولا فرق في التحقيق بين ان تطلع على العيب
وتختار المقام وبين ان تعلم به قبل النكاح وتتزوج على ذلك ثم ظاهر كلام المولف
ان لها الفراق سواء كان رضاها به باثر اختيارها للمقام او بعد طول وقال ابن حبيب
ان بدا لها بحدثان ما رضيت الامر وقع بينهما فليس لها ذلك وان كانت بعد زمان وقالت
رجوت ان لا يتمادى فلها ذلك وهذا ليس فيه كبير مخالفة لكلام المولف وقوله ولها
الصداق بعد الاجل كاملا الى اخره يعني ان امراة المعترض تاخذ صداقها كاملا اذا
وقعت الفرقة بينهما بعد الاجل هذا اشهر الروايتين وروي [illegible] عن مالك لها نصفه
خاصة وهو اختيار ابن القصار وهو مذهب الشافعي وجماعة واحتج المولف للرواية الاولى

وامكنته

بالقياس على المجبوب والعنين والخصي والجامع حصول انتفاع كل واحد منهم بحسب
الامكان ووجه الروايه الاخرى التمسك بظاهر قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الايه ومحل النزاع داخل تحتها وقضيه المجبوب ومن ذكر معه خرجت
بالاجماع ان كان او يقول الفارق ان الزوج فيها دخل على ان الصداق كامل بالتمكين
والتلذذ بحسب القدره وقد حصل ولا كذلك في المعترض وانه انما دخل على الوطي
التام ولم يحصل وعلى ذلك دخلت هي هذا معنى كلام المولف وزياده ذكر
صحه الروايه الثانيه وفي المساله اقوال اخر فقال مالك في بعض اقواله للمعنين
وبن كنانه بنفس ارخا الستر والخلوه تجب لها جميع الصداق وان لم يمسها او لا
طالت اقامته معها وهو مذهب عمر بن الخطاب وحكي عن علي رضي الله عنهما
وبه قال عروه وبن المسيب والنخعي والثوري وابو حنيفه واحمد واسحاق وابو
عبيد وروي عن مالك انه ضرب لها الاجل بقرب البنا فلها نصف الصداق وبه
اخذ بن عبد الحكم وقال اشهب عن مالك ان رفعته بعد طول مده فلها الصداق
كله وقوله وداء الفرج في المراه ما يمنع الوطي او لذته اي داء الفرج ما يمنع الوطي لا
مطلق حصول اللذه وهذا هو المشهور في المذهب قال في المدونه وما علم اهل
المعرفه انه من عيوب الفرج رد به وان جامع معه وقد تجامع المجنونه وقال
بن المواز عن مالك كلما يكون عند اهل المعرفه من دا الفرج فان للزوج الرد به
وان لم يمنع الوطي قال مثل العفل القليل والقرن وحرق النار وحمل ابن رشد
المولف ما يمنع اللذه من غير حذف في كلامه وهو ظاهر كلام بن حبيب قال
لا ترد المراه الا ان يكون عيبا يمنع اللذه وتبعه الباجي على ذلك حتى انه
فسر كلام مالك به وهو بعيد وقال بن العطار عيب الفرج هو ما يمنع
الوطي وهو خلاف لما تقدم وانتقد عليه بن الفخار وقوله كالرتق
والقرن والعفل الرتق بفتح التا هنا وهو مصدر قولك امراه رتقا بينة
الرتق وهي التي لا يستطاع جماعها لانسداد ذلك الموضع منها وهو من الرتق

الذي

ان ؛

الذي هو ضد الفتق قال سبحانه وتعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض
كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المراه على نوعين احدهما ان يكون محل الجماع
منسدا باللحم وهذا يمكن علاجه والثاني يكون منسدا بعظم ولا يمكن علاجه
والقرن عند الفقها ان يكون في المحل قرن يشبه بقرن الشاه وعند اهل اللغه
هو العفله الصغيره قال الاصمعي واختصم الي شريح في جاريه بها قرن فقال
اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب والعفل والعفله
بتحريك الفا فيهما شي يخرج من قبل النسا وحيا الناقه يشبه بالادره التي للرجال
وامراه عفلا ذكره اهل اللغه وتبعه على ذلك الفقها وقوله وزيد البخر
والافضا يريد ان الرتق وما ذكر معه عدها الجميع وزاد بعضهم البخر
والافضا والذي زادهما هو بن الجلاب وتبعه على ذلك غير واحد والذي عليه الشيوخ
ان جميع ما في كتاب بن الجلاب منسوب الى مالك الا ما وقع التنصيص فيه على نسبته
الى غيره والبخر نتن الفم وقد تجز فهو ابخر والافضا اختلاط المسلكين وامراه
مفضاه وشر بها اذا اختلط المسلكان ومن عيوب الفرج ودابه تنته وذلك نحو حرق
النار نص على ذلك غير واحد وقد تقدم ولا حصر في ادوا الفرج وقد قد ضاع
المدونه وكتاب بن المواز من مالك رحمه الله قال كل ما علم اهل المعرفه انه من دا الفرج
رد به وان جامع معه قال بن حبيب وله رد المراه بالقرع الفاحش لانه من معاري
الجذام والبرص قال الباجي ولم ار ذلك لغيره من اصحابنا قال والاظهر من المذهب انه لا
يرد به كالجرب ونحوه قلت كلام بن حبيب اقرب الى اصول المذهب لان التاذي بالقرع
اشد من التاذي بالجرب وايضا فان القرع عسير الزوال بخلاف الجرب والله اعلم واما
تخريج بعض الشيوخ الخلاف في التي اطلع على ان بها بدايه ذبول او ان احد ابويها
كان به برص او جذام من الخلاف في البرص اليسير فبعيد لخفه التاذي باوايل الذبول
ونحوه رجا بريه وهما معدومان في اوايل البرص واما من كان احد والديها اجذم او ابرص
فسلامتها الان من العيب وتوقعه مشكوك فيه ولا يعترض ذلك بباب البيع لما علم

الغرن هما ... [illegible]
الرا ... [illegible]
... الجعلة ... [illegible]

بن مفارقته للنكاح وقوله الا ان يكون الرتق مما يعالج الا ان تمتنع من العلاج
ن هذا اشاره الى ما قدمناه من ان احد نوعي الرتق يمكن علاجه فاذا ارادت
العلاج لزم الزوج الصبر حتى ينظر ما له الا ان تمتنع من العلاج فلا تجبر عليه
كما لا تجبر على العلاج من جميع الامراض قال بعضهم واجل العلاج في دا الفرج
بحسب الاجتهاد واجل بعضهم فيه شهرين وهو بعيد وقوله واذا انكرت
المراه دا الفرج الى اخره معناه اذا ادعى الزوج على المراه ان فيها احد ادوا
الفرج وانكرت هي ذلك واختلف هل ينظر اليها النسا على قولين مذهب ابن
القاسم انها مصدقه وقال سحنون ينظر اليها النسا ونسبه بعضهم الى المدونه
وهو بعيد من الفاظها وقد يستفاد من مفهوم كلام المولف انها اذا انكرت
المرض مثلا في غير الفرج انه ينظر اليها النسا والمنصوص ان العيب ان كان في الوجه
واليدين نظر اليه الرجال وان كان في سائر الجسد ما عدا الفرج نظر اليه النسا وقيل
يبقر عن ذلك الموضع وان كان في الفرج فالخلاف الذي ذكره المولف وقيل ينظر في
المراه وهو ضعيف والاشبه قول سحنون واذا فرع على قول ابن القاسم انه لا ينظر اليه
النسا فان اتى الزوج بامراتين تشهدان برويه رتقها مثلا قبلتا ولا تجرحان بالنظر
اليها اما لان النظر يختلف في اباحته كما قال سحنون واما لعذرهما بالجهل كما قال في
المدونه فليلوا وانما قبلتا هنا وان كان ما شهدتا به ليس بمال فانه يوول الى المال وهو
سقوط الصداق ولا يوجب طلاقا الا ان الطلاق قبل ثبوت العيب وبعده بيد الزوج
ولو جات المراه بامراتين تشهدان بعذرتها وان الزوج لا يمسها لم تقبلا لان شهادتهما
يوم الفراق ومما يذكر في هذا الفصل وهو مناسب لما تقدم اذا ادعى احد الزوجين
على صاحبه او ادعى كل واحد منهما على صاحبه دا الغيوط وهو حدوث الغايط
عند الجماع وقد نزل هذا في ايام احمد بن نصر صاحب سحنون فافتى بانه يطعم احدهما
تينا والاخر فقوسا ويرسل عليهما فيستدل بالخارج على صدق البري منهما وهذا
يدل على انه عندهم من عيوب النكاح التي يثبت الرد بها وقوله واذا انكر الرجل

لجب

الجب وشبهه الى اخره يعني ان المراة اذا ادعت على زوجها ان به دا الفرج فاما
الخصي والمجبوب والحصور فانه يختبر بالجس على الثوب قاله ابن حبيب وتبعه عليه
جماعة قال الباجي وعندي انه يجوز للشهود ان ينظروا اليه قال وقد ينظر النسا
الى فرج النسا للضرورة الى ذلك وفيما قاله نظر اما نظر النسا الى النسا فقد تقدم
الا ان ابن القسم يخالف فيه وتتقيد بتسليمه على ما ذهب اليه سحنون وقد يفرق بينهما
بالحاجة التي تثبت العيب في حق المراة اذ لا طريق له الا ذلك واما الرجل فيمكن تثبت
عيبه بالجس من فوق الثوب وزيادة النظر الى الفرج معه لم تدع اليها ضرورة
فان قلت وقد نص بعضهم على ان ما لا يجوز النظر اليه في هذا الباب فلا يجوز لمسه ولو
من فوق ثوب وهذا يدل على ان النظر واللمس من فوق الثوب متساويان عنده في المنع
فاذا دعت الضرورة الى احدهما وجب الحاق الاخر به للمساواة التي ذكرناها ويترجح
النظر لان حصول العلم المشهود بسببه اقوى من حصول العلم الحاصل بسبب اللمس ولان
الاصل ان الشهادة انما تكون بالعلم المستفاد من الروية وما عدا ذلك من العلوم اما
مطرحا في قبول باب الشهادة واما مختلف في قبوله قلت النظر واللمس انما يشتركان
في مطلق المنع ولا نسلم حصول المساواة في المنع فانا لا نشك ان الادراك الحاصل بسبب
الابصار في هذا الموضع اقوى من اللمس واللمس كاف في تحصيل العلم الذي تقع الشهادة به
فما وجب الاقتصار عليه وترك ما عداه للدليل الدال على المنع من النظر الى العورة
والله اعلم واما قول المولف وصدق في العنة الى اخره فقد تقدم الكلام عليه مستوفى
وفي كلام المولف تكرار لما تقدم اذا تاملته وقوله والعيب المقتضي للخيار ما وجد قبل
العقد لا بعده يريد ان العيوب المقتضية لخيار احد الزوجين في الفراق هي العيوب المتقدمة
على عقد النكاح كالبيع فان الذي يوجب الخيار فيه من العيوب انما هو القديم المتقدم
على عقد البيع وما حدث به بعد عقد البيع فالمصيبة فيه من المشتري ولا خلاف في
البيع في ذلك طردا وعكسا اعني ان كل ما هو متقدم على البيع من العيوب فهو من البايع
وموجب لخيار المشتري وكل ما هو متاخر فهو من المشتري ولا خلاف ايضا ان القديم في

النكاح موجب للخيار السالم من الزوجين وانما اختلف في بعض الحادث على ما نقله المولف
الان ووجه ذلك كله ظاهر والعيب في نفس الامر لا يخلوا عن ان يكون سابقا على عقد
النكاح او متاخرا عنه واما باعتبار الحكم فهو اما ان يكون معلوم القدم وهو الذي تكلم
عليه المولف او معلوم الحدوث وهو الذي يعني له بما تزهد او مشكوكا فيه والمراد بالمعلوم
عند الفقها في هذا وامثاله هو ما قام عليه دليل قطعيا كان او ظنيا واما المشكوك فيه
فالقياس ايضا ان يكون كالبيوع وانه يحمل على الحدوث حتى يدل دليل على قدمه الا انه
تجب فيه اليمين كما يجب في البيوع وقال بعضهم اذا اختلف الزوج فقال الزوج في عيبها
كان ذلك بها قبل العقد وانكر الاب فالمستحسن ان كان ذلك قبل البنا فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة وان كان بعده فالقول قول الاب وعلى الزوج البينة قال قياسا على
البيوع فيما وجد من عيب بالسلعة فاختلف في حدوثه وقدمه فان كان قبل القبض فالقول
قول المشتري وان كان بعد القبض فالقول قول البايع وما ذكر من حكم البيع فيه نظر
على المذهب وبيانه يحال على موضعه ثم حيث تكون اليمين في جانب الزوجة فالاصل ان يحلف
هي دون الولي ثم انهم قالوا في وليها ان كان قريب القرابة كالاب والاخ حلف لانه المتولي
لعقد النكاح مع ان العيب لا يخفى في الغالب عنه وان لم يكن قريب القرابة فاليمين عليها
هي لعدم موجب تعلق اليمين به وقال بعض الشيوخ اذا كان ذلك قبل الدخول فاليمين عليها
سوا كان الولي قريب القرابة او غيره لانه لم يفوت على الزوج شيا وهو ظاهر وهو ايضا
مخالف لما استحسنه بعضهم قبل هذا **وقوله** وفي ثبوت الخيار للمراة خاصة بعده الى
اخره يعني ان المراة اختصت عن الرجل بانها يجب لها الخيار فيما حدث به بعد العقد على
الخلاف الذي يذكره وفي ذلك اربعة اقوال الاول ثبوت الخيار لها عليه في كل عيب حدث
به بعد العقد من العيوب الاربعة ووجود هذا القول على هذه الصورة عزيز في المذهب
لان ظاهر كلام المولف يقتضي ان الاعتراض اذا حدث بعد الدخول فلها الخيار
وهذا غير معلوم في المذهب وانما يعلم فيه على شذوذ في الجب خاصة فان قلت
لعل مراد المولف اذا احدثت هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول وعلى هذا

والاب حـ

التقدير

العقد لم يسقط الاعتراض قلت هذا الفصل اعم مما ذكرت بدليل ما يذكره الان من
الجنون القول الثاني مقابل الاول سقوط الخيار مطلقا بالقياس على العيب الحادث
بالمراة والفرق بينهما للقول الاول ظاهر وهو ان الطلاق بيد الرجل فلو الزم بالمراة
المقام معه على هذه الحال لكان ذلك اشد ضررا في حقها والقول الثالث مثل الاول
في البرص والقول الرابع مثل الثالث الا في اليسير من البرص وفقههما قريب من الاول
لكن العادة دلت على ان احوال العيوب مختلفة فلا يصح التسوية بينها فيرجع
الخلاف اذا الى حد نفي حال والله اعلم **وقوله** واما جنونه الحادث الحديث
يعني اذا حدث بالرجل جنون بعد العقد عليها فيعزل عنها سنة للتداوي فان بري فلا
كلام لها وان بقي على جنونه فان كان لا يعفيها فرق بينهما وان كان يعفيها فقولان
احدهما ثبوت الخيار لها قاله مالك وابن القاسم والثاني سقوطه قاله اشهب وابن حبيب
وهو قول ربيعة فان قلت لعل الشرط المذكور في القول الثاني من كلام المولف في قوله
وقيل ان كان يعفيها راجع الى اصل المسلة وهو عزله سنة عنها الا ان جعل الاذاية
سببا للعزل مناسب قلت النقل كما ذكرته وكلام المولف قابل له والمناسبة تظهر
فيه بادني تامل فلا نطيل بذكره **وقوله** وعن مالك والجذام البين كذلك يعني انه روي
عن مالك في الجذام البين الحادث بالرجل انه مثل الجنون يعزل عنها سنة اذا رجي برؤه
ثم يفرق بينهما ان شات واشار بقوله وعن مالك الى ان في المذهب ايضا غير هذا وهو ما
قال اشهب لا يفرق بينهما الا ان يتفاحش وتعض الابصار دونه وان رضيت بالمقام معه
ثم ارادت الفراق فقال ابن القاسم ليس لها ذلك الا ان يزيد وقال اشهب لها ذلك وان لم يزد
وقوله ولا خيار بغير هذه الا بشرط ولو كانت لعبة او مقتضبة من زني الاشارة
بقوله هذه الى العيوب المذكورة واراد ان النكاح اذا وقع عاريا عن شرط السلامة من
عيب ما فلا يرد احد الزوجين الا من العيوب التي ذكرناها حتى لو تبين ان المراة ابنة زنى وهو
مراده بقوله لعبة او كانت مقتضبة من زنى يعني اذا لم يشترط البكارة واما ان اشترطت
فهي ترد اذا وجدت مقتضبة بالمباح واحرى اذا كانت من زنى قال في المدونة ولا ترد المراة

احد

اذا وجدت عميا او شلا او مقعده او قطعا او ولدت من زنى ولا من شى سوى العيوب الاربع
الا ان يشترط السلامه من ماذكرنا ثم تجد ذلك بها وقوله ولا يلزمه اعلامه بغير
الاربعه ۵ قال مالك ليس على الولي ان يخبر انها مقعده ولا عميا ولا عرجا واجاز ان يكتم
ذلك فقيل لان ذلك مما يخفى واستشكل هذا بعض الشيوخ والاشكال فيه ظاهر ولا يقال ان
النكاح مبني على المكارمه لان المكارمه بحسب العاده انما هي في الصداق وما يتعلق به والنكاح
اولى بما احتيج فيه الى بيان مثل هذه العيوب لعسر استبدال الزوجات والله اعلم واما ما
روي عن عمر رضي الله عنه في هذا الباب في الذي اخبر عند نكاح اخته انها احدثت
وانكار عمر ذلك عليه فخارج عما نحن فيه وقوله وقالوا ان من ليس في اهلها اسود
لشترط البياض ۵ يعني ان اشتراط السلامه من العيوب كما يكون باللفظ والتصريح يكون
بمقتضى العاده كما يكون في البياعات فان قلت اذا كان الامر في النكاح في هذا الوجه كالامر
في البيع فباي شى يفترق النكاح من البيع ومن المعلوم قطعا مخالفة البيع للنكاح في باب
العيوب قلت لا يلزم من مساواه البيع للنكاح في هذا الوجه مساواته له من كل الوجوه
والفرق بينهما انما هو عند عدم الاشتراط فيجب الرد في البيع بكل عيب ولا يجب الرد في
النكاح الا من العيوب الاربعه والحاصل ان البيع والنكاح ان كان فيهما شرط بمقتضى
اللفظ او بمقتضى العرف فقد استويا في وجوب الرد اذا ظهر ما يخالف الشرط وان لم
يكن هناك شرط فيفترق البيع من النكاح فيجب الرد في البيع اذا ظهر عيب ولا يجب في النكاح
الا من العيوب الاربعه فان قلت لم تبرا المولف من عهده هذا الفرع مخالف في سياقه
بينه وبين ما قبله فقال وقالوا قلت لانه راه كالنقض لما قبله وذلك ان الغالب من الناس
صحة انسابهم كما ان الغالب فيمن لم يتزوج من النسا البكاره وقد قدم فيهما ان المراه
اذا ظهر انها لغيه او مقتضه من زنا لم ترد بذلك فكذلك ينبغي ان يكون الامر في التي ليس
اهلها اسود ولما كان الحكم في تلك المسايل موافقا لاصول المذهب وفي هذه المسله
مخالفا تبرا من هذه بقوله وقالوا وقد سبقه الى ذلك غير واحد الا ان المحققين منهم
لم ياتوا بالمسله على انها عن جماعه اهل المذهب كما يوهمه كلام المولف بقوله وقالوا بل
نقلوه منسوبا الى قايله خاصه وهو ابن حبيب واعلم انه يتنزل منزله من ليس في اهلها

في ذلك

اسود اذا علم ان بعض اهلها اسود لعارض كما اذا كانت امه سودا بشرط ان لا يكون له
عليها ولاده واذا سلم قول ابن حبيب هذا ففي الحاق الرجل بالمراة نظر وقوله واذا
ردها قبل المسيس فلا صداق يعني اذا ظهر للزوج ان بالمراه عيبا ولم يدخل بها فله
ردها بذلك ولا صداق عليه وهو ظاهر اذا كانت ثيبا او كانت بكرا وزوجها ولي
بعيد واما ان زوجها ابوها ولم يعلم انه عالم بعيبها فقد يقال يجب لها على الزوج
نصف الصداق ويرجع به الزوج على ابيها وفيه نظر وقوله وفي سقوطه بردها
قولان لانه غار ۵ الضمير المضاف اليه سقوط راجع الى الصداق الذي تقدم ذكره
في الفرع قبل هذا وهو من اضافه المصدر الى الفاعل والضمير الذي اضيف اليه الرد من
قوله بردها عايد الى المراه وهو من اضافه المصدر الى الفاعل ايضا والضمير الذي هو
اسم ان راجع الى الزوج والمعنى وفي سقوط الصداق برد المراه الرجل من اجل العيب الكاين
به اذا اطلعت على ذلك قبل بنايه بها قولان احدهما انه لا شى لها من الصداق ولوجهين
احدهما بالقياس على الفرع الذي قبله والثاني لان الطلاق جا من سببها وهذا القول
هو ظاهر المذهب والقول الثاني ان لها نصف الصداق كما لو لم يكن به عيب وطلقها هو
والفرق على هذا القول بين هذا الفرع وبين الذي قبله ما اشار اليه المولف بقوله لانه
غار اي لان الزوج لما تزوجها عالما بالعيب الذي به وغرها فقد دخل على انها ترده بذلك
ويلزمه نصف الصداق ان كان قبل الدخول وجميعه ان كان بعد الدخول وهذا هو الجواب
ايضا عن الوجه الثاني من وجهي القول الاول وقوله واما بعده فيثبت ان كان الخيار لها
۵ يعني واما بعد الدخول فيثبت الصداق ان كان الخيار للمراه بسبب ان العيب بالرجل لان الصداق
مرتب على اول وطيه ولا عذر له لانه غار وقوله وان كان له والولي قريب لا يخفى عليه كاب
كاخ او اخ ثبت لها ۵ يعني فان كان الخيار للزوج لاجل ان العيب بالمراه فينظر حينيذ فان كان
الولي قريبا والعيب لا يخفى عليه فالصداق ثابت على الزوج ثم قال المولف ورجع بالصداق كله
عليه يعني ان الزوج اذا ادى الصداق للزوجه رجع بجميع ما دفعه لها على وليها الذي
لا يخفى عليه وسوا كانت المراه في هذا كله بكرا او ثيبا ثم قال ولا يرجع الولي عليها بشى اي اذا
غرم الولي الصداق للزوج فلا يرجع عليها بشى لانه هو الغار وحده للزوج وان شاركته

المراه في الغرور مثل ان تكون حاضره مع الولي حين النكاح فالزوج بالخيار هل يرجع علي
الولي او علي المراه ومن رجع عليه منهما لم يرجع هو علي الاخر قال بعضهم والاب والابن
والاخ اذا كانوا حضورا يحملون علي العلم بعيب المراه وتجب عليهم الرجوع بالصداق اذا
لم تخبر وانه لا اي عيب كان علي ظاهر المدونه وحكى فضل عن عيسى بن دينار ان ذا الفرج
لا يرجع به الا على المراه ونسبه الي العتبيه ولم يقع ذلك فيها هذا هو المنصوص في
المذهب ولبعض الشيوخ فيها تفصيل حسن تركناه خشية الاطاله وقوله وان كان
بحيث يعلم انه خفي عليه خبرها فقولان يريد فان كان الولي الغريب الذي يظن به علم
حالها وخبرها ومعرفه عيبها فقولان احدهما وهو لاشهب ان ذلك لا يسقط عنه حكم
الرجوع ربطا للحكم بمظنته والثاني لابن حبيب انه يحلف ما علم به ويسقط عنه الغرم
ويرجع علي الزوجه ويترك لها ربع دينار ويقرب منه ما ذكر محمد عن مالك في الاب والابن
والاخ ان علم منه انه لم يعلم فلا شي عليه وقوله فان اعسر الولي فمع رجوعه علي
المراه قولان يعني وحيث وجب الرجوع على الولي لغروره فوجد عديما فقال ابن القاسم
لا يرجع على المراه بشي وقال ابن حبيب يرجع عليها ان كانت موسره وقوله وان كان
كابن عم رجع علي المراه لا عليه وترك لها ربع دينار يعني وان كان الولي بعيدا كابن العم
رجع بالصداق علي المراه لا علي الولي لكن يترك لها ربع دينار لئلا يعرى البضع عن
الصداق بخلاف ما اذا رجع علي الولي فانه لا يترك له شيا لبقا جميع الصداق بيد
المراه وظاهر كلام المولف وقد قدمنا انه ظاهر المدونه ان هذا الحكم عام في جميع
العيوب وقال بعض الشيوخ ان الجنون والجذام والبرص فيما يظهر من البدن يحملون علي
العلم به لكل الاوليا وقوله وفي تحليفه قولان يعني ان الولي البعيد اذا الذي لا
يظن به العلم اختلف فيه علي قولين هل يسقط عنه اليمين فقال ابن المواز لا يمين عليه
وقال ابن حبيب ان اتهم حلف وهذا الخلاف يشبه الخلاف المتقدم في يمين الولي القريب
اذا كان غايبا غيبه طويله فان ادعى الزوج علي الولي البعيد العلم انه علم بالعيب وغيره
احلفه فان نكل حلف الزوج فان نكل فلا شي علي الولي ولا علي الزوجه وقد سقطت
انباعته عن المراه بدعواه علي الولي وقال ابن حبيب ان حلف الولي رجع علي المراه

وهو

وهو اصوب ومما يذكر هنا وحقه ان يذكر قبل هذا انه اذا ظهر بالمراه بعد العقد
بمده شي من هذه العيوب فقال الزوج كان بها يوم العقد وقالت هي حدث بها ذلك
فقال مالك وابن القاسم البينه على الزوج يريد لانه طالب للفسخ فان لم تكن له بينه فقال
ابن حبيب عن مالك ان كان الولي ممن يرجع عليه بالمهر فعليه اليمين والا فاليمين عليها
وقوله واذا طلقها ثم اطلع علي عيب خيار فكالمعدوم الي اخره يعني ان الرجل اذا طلق
امراته ثم اطلع على عيب من العيوب الاربعه وجب لها عليه جميع الصداق ان كان الطلاق
بعد الدخول ونصفه ان كان قبل الدخول ولو مات احدهما ورثه الاخر وقال سحنون لا
يبطل الخيار ببطلان محله بموت او طلاق ويرجع الزوج بما دفع لها وهو اظهر
واصل المسله في المدونه مختلف فيه وبعض الشيوخ ينازع في فهم المدونه اعني في
رد كلامه بعضه لبعض هل هو خلاف او وفاق والتعرض لذلك مما يليق بالناظر في
المدونه لكن في العتبيه قال مالك اذا ماتت امراه او طلقت او اختلعت من زوجها قبل
ان يظهر الزوج علي عيبها فلا شي له قال سحنون ويرجع بالصداق على من غره وان كانت هي
غرته اخذ منها وترك لها ربع دينار وكذلك لو كان الزوج غرها ثم خالعته ثم علمت
بعيبه رجعت عليه بما اعطته قال بعض الشيوخ اذا ماتت المراه قبل ان يظهر الزوج
علي عيبها فلا اختلاف انه لا شي للزوج وقال في كتاب ارخا الستور من المدونه وان خالعها
على مال ثم تبين انه قد ابتها قبل ذلك او خلع بطلاقها البته الا خالعها او انه قد نكحها وهو
محرم او انها اخته من الرضاعه او امر لا يقران عليه او انكشف ان بالزوج جنونا او جذاما
فالخلع ماض ونرجع عليه بما اخذ منها لانها كانت املك بفراقه وفراقها اياه من اجل
الجنون والجذام فسخ بطلاق وان انكشف بعد الخلع ان بها جنونا او جذاما او برصا كان
له ما اخذ وتم الخلع لان له ان يقيم ولو ترك ايضا بغير الخلع لما غرته كان فسخا بطلاق وله
في النكاح الاول ما ظاهره الخلاف وهذا الاصل مكرر في غير هذين الموضعين من المدونه
وقوله الغرور في هذه الترجمه وان كان يدخل تحتها اكثر احكام عيوب النكاح الا انه
جرت عاده المولفين من اهل المذهب بان يخصوها بالكلام على عيب الرق وما يعرض له من احكام
الصداق واحكام الولد وان كان اكثر احكام الولد في هذا الباب موافقه لاحكام ولد المستحقه
وقوله واذا غر الولي او الزوج او الزوجه بعيب ثبت للمغرور الخيار يعني اذا غر

واحد الزوجين احد الزوجين بعيب من العيوب الاربعه المذكوره فان الخيار ثابت للمغرور
منهما فان قلت المتبادر للذهن عند سماع ذكر العيب في النكاح انما هو العيوب الاربعه وحكم
الغرور ليس مقصورا عليها فان حمل كلامه عليها خاصه فالحكم غير ما ذكر وان حمل على ما
هو اعم من العيوب الاربعه فليس كل عيب يوجب الخيار قلت هو محمول على ما هو اعم وقد تقدم
ان الرد يجب بما هو اعم من العيوب الاربعه وانما اختصت العيوب الاربعه بانها يجب الرد
معها وان لم تشترط السلامه واما اذا اشترطت السلامه فيجب الرد من كل عيب على ما تقدم
وقوله ولا صداق قبل البناء يعني سواء كان هو المغرور او هي المغروره اما ان كان هو
المغرور فظاهر واما ان كانت هي المغروره فلان الطلاق وقع قبل البناء من جهتها لانها
لو شاءت لمكنت من نفسها واخذت الصداق وقوله واما بعده وللخيار له يعني وكان
الزوج هو المغرور وقوله ففيها ان كان الغار رجع عليه بجميعه لا بقيمة الولد وان كان
اباها ترك لها ربع دينار يعني اذا تبين العيب بعد الدخول وكان الزوج هو المغرور فان
كان الولي غرم اخرمه جميع الصداق لتسببه في اتلافه عليه او مباشرته لذلك وان
المراه هي الغاره فلا شي عليه الا ربع دينار كما في التدليس بالعيب في البيع الا انه
يترك لها ربع دينار لئلا يعرى البضع عن الصداق وقد دلت السنه على المنع من
ذلك اي حديث النكاح بغير ولي وحديث المتلاعنين فان قلت لاي شي ذكر المولف هذا
الحكم هنا منسوبا الى المدونه قلت كانه استشكل التفرقه بين كون الغرور من الولي او بينه
من المراه وتقرير الاشكال فيه ظاهر والجواب عنه ما ذكرناه الان من الحديثين والله اعلم
والى مقتضى الاشكال من التسويه بين غرورها وغرور الولي بانه يترك للولي ربع دينار
ذهب بعض الشيوخ والضمير المنفصل الذي هو خبر كان من قوله وان كانت اباها راجع
الى المراه او الى الوجه والاحسن عند اهل الصناعه اتصاله كما في قوله فان لا
يكنها او تكنه وانفصاله جايز كما في قوله لئن كان اياها لقد حال بعدنا والاجل عود
هذا الضمير على المراه ينبغي بحسب المقابله اللفظيه ان يضبط الولي بالنصب والغار
بالرفع من قوله ان كان الولي الغار لكنه لا يتم المقابله من حيث تقديم الخبر في هذه
الجمله وتاخيره في مقابلها وقوله وكذلك من غر بالتزوج في العده يعني ان الغرور
انما يكون بالعيب وكذلك يكون بما يوجب فساد النكاح بل هو بهذا الوجه اقوى

لانه لا خيار للزوج في هذا الوجه في استدامه النكاح قال في المدونه ومن غر من وليته فزوجها
في عدتها ودخلت فسخ النكاح وضمن الولي الصداق وان كانت هي الغاره ترك لها ربع دينار ورد
ما بقي وقال بعض الشيوخ في هذا الباب اذا علم الولي بالعيب وغر فالزوج مخير في الرجوع عليه
او على المراه يبتدي بايهما احب ولاجل هذا الفرع الذي ذكره المولف هنا يكتب اصحاب
الوثايق انها خلو من زوج وفي غير عده منه ولو سكت عنه وكانت ثيبا فقالت بعد
ذلك انا حامل او لم تاتني قرو فقال ابن عتاب اذا لم يات لها من الوقت الذي حلت فيه ما يتبين
فيه الحمل فالنكاح مفسوخ وقال ابن القطان لا يقبل قولها اذ لعلها ندمت على النكاح وتوله
ولو غره مجبر الى اخره يعني انه لو غره من لم يتول عقد نكاحها سواء كان وليا او غير ولي
فقال انها حره او سالمه من العيب فتبين خلاف قوله بعد ان تزوجها فلا شي على هذا المخبر
من الصداق قال غير واحد هذا على القول بان الغرور في النكاح لا يوجب الغرامه واما على
القول بانه يوجب الغرامه فينبغي ان يضمن وينبغي ان يرد الغار وتبا لذا دبه على القول
المنصوص بعدم الغرامه قال في كتاب تضمين الصناع من المدونه وان سالت خياطا فاس ثوب
فزعم انه يقطع قميصا فابتعته بقوله فلم يقطع قميصا فقد لزمك ولا شي لك عليه
ولا على البايع وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه اياه جيد فيلفى رديا فان غرا من انفسهما
عوقبا ولم يغرما قالت ترى كيف حكم بعقوبة الخياط والصيرفي حيث لا يخبر خساره فكيف
بالمزوج مع غرامه جميع الصداق واما قول المولف الا ان يتولى العقد فيعني به الا ان
يتولى هذا المخبر عقد النكاح فيكون حينيذ غرورا بالفعل فيلزمه الضمان وحكى غير
واحد في الغرور بالفعل خلافا في سقوط الضمان ولعله يتخرج هنا ان صح نقل الخلاف فقد
اشار غير واحد الى نفيه واما قوله الا انه اخبره بانه غير ولي فيعني به الا ان يخبر هذا
المتولي عقد النكاح الزوج بانه غير ولي المراه وانما ولي لها عقد النكاح بمقتضى ولايه الاسلام
فيصير حينيذ كمن غر بالقول ولم يل عقد النكاح فلا ضمان عليه وفي نظر لان الاخبار بانه غير
ولي يكاد يكون وصفا طرديا وقوله وصار في الامه تغر بالحريه الى اخره يعني ان الامه
تغر رجلا بانها حره فيتزوجها على ذلك ثم يدخل بها فيتبين له انها امه فذكر المولف في الواجب

لها ثلاثة اقوال احدها انه الاقل من المسمي او صداق المثل والثاني صداق المثل وان زاد على المسمي والثالث لها الاكثر منهما وحكى غيره عن ابي حازم ربع دينار وعن سحنون قولا اخر تركته لضعفه واظهرها القول الثاني لانه اتلاف مال العبد على سبيل الخطا والقول الاول هو مذهب المدونه عند اكثرهم ومنهم من فسرها بالقول الثاني وقول ابي حازم مبني على قول اشهب في الامه تطاوع رجلا في الزنا انه لا شي لها سوا كانت بكرا او ثيبا فيرى فيها انه يثبت ربع دينار لحق الله تعالى في تصحيح الوطي ويسقط الزايد لانها لو فعلته حراما لما كان لها شي فهذا في الحلال اذ الواطي فيه اعذر ومنه يفهم انكار اشهب القول الثالث فانه لو جاز ان يكون لها الاكثر في مسله الغرور لكان لها الصداق اذا زنا بها طوعا لانه قد عابها على ربها بالزنا اشد مما عابها عليه بالنكاح ولكن طرد هذا يوجب ضعف القول الاول وهو منسوب لاشهب فالاقرب على هذا المعنى قول ابي حازم ومذهب ابن القاسم في مسله الامه الزانيه طوعا الفرق بين البكر والثيب ذكره في كتاب الرهن من المدونه وقوله وتزويج الحر الامه والعبد الحره من غير تبيين غرور هذا ظاهر لان نفوس الناس تكره كل واحد من الامرين ومراد المولف ان غالب احوال الناس القصد التساوي بين الزوجين في الحريه فاذا وقع العقد مطلقا عريا عن البيان حمل على المساواه في ذلك فان قلت لم لم يقل المولف وتزويج الحر الامه وعكسه من غير تبيين غرور كما فعل في غير موضع من هذا الكتاب وهو الاكتفا بذكر لفظ العكس من غير بيان لبقيه ذلك العكس قلت الاصطلاح في لفظ العكس هو ان تجعل الكلمه الاولى ثانيه والثانيه اولى ولو اتى هنا بلفظ العكس مريدا لهذا القدر لما افاد شيا ولكان تكرارا لانه يصير التقدير ولو تزوج الحر الامه والامه الحر فكل واحد من الكلامين يدل على ما دل عليه الاخر فلذلك عدل عنه الى الكلام الذي اتى به وقوله بخلاف تزويج العبد الامه والمسلم النصرانيه يعني بان العقد اذا وقع هنا من غير تبيين لم يكن غرورا لحصول المساواه في تزويج العبد الامه وحصول الاحسن للزوجه اذا تزوج المسلم النصرانيه وقوله ولو غر المسلم النصرانيه بانه نصراني فلها الخيار معناه انه اظهر لها من حاله حين الخطبه ما اوهم به انه نصراني فكان كمن دخلت على شرط فلم يوجد ولا مناقضه بين هذا الفرع وبين الذي قبله لان ما

قبله ليس فيه شرط ولا ما يوهمه بل كان العقد فيه على الاطلاق وينبغي مع ذلك ان ينظر في عيب هذا الفرع فقد قالوا فيمن اشترى جاريه على انها نصرانيه فيتبين انها مسلمه فلا مقال له الا ان يكون عليه يمين انه لا يشتري مسلمه وشبه ذلك لكن حال المسلم في اشترا الامه على انها نصرانيه فتخرج مسلمه اقل ضررا من النكاح للنصرانيه رجلا على انه نصراني فيتبين انه مسلم والله اعلم وقوله واذا غر الحر بالحريه فالولد حر قالوا لانه دخل على انه حر فيولد له بذلك ثم تعاوض السيد عنهم بقيمهم او امثالهم كما سيتبين ان شا الله تعالى في الاستحقاق واصل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه ولولا ذلك لكان القياس ان يكون الولد رقيقا لان خطا ابيهم لا يبطل حق سيد امهم وهذا قول ابي ثور وداود انهم رقيق وقوله واما العبد فولده رقيق وقيل الحر يعني ان العبد اذا غرته الامه بانها حره فتزوجها على ذلك ثم تبين انها امه فولدها رقيق قال في المدونه اذ لا بد من رقه مع احد الابوين يعني اما ان يجعل تابعا لابيه فهو رقيق او للامه فكذلك وقيل انه يكون حر نظرا الى شرط ابيه ودخوله على الحريه وهو من شروط ما يعتبد وقد تقرر في الفرع الذي قبله انهم غلبوا الشرط على ما اقتضته الاصول من تبعيه الولد للامه واختار هذا القول غير واحد من الشيوخ قال بعض الشيوخ وعلى القول الاول فينبغي ان لا يبطل حق امهم في الصداق قال انما رفعت فيه ظنا منه انها حره ويسقط عنه ما يزيد صداق الحره على صداق الامه فان قلت لاي شي عدل المولف عن ان يقول هنا فولده رقيق على المشهور الى ان قال وقيل الحر مع ان القول الاول هو المشهور في المذهب قلت لانه في قوله وقيل الحر اشاره توجيه هذا القول ومساواه العبد للحر في ذلك لان الموجب لحريه ولد الحر من هذه الامه دخوله على انها حره وذلك حاصل من العبد بل هو من العبد مشترط بالتنصيص عليه وفي الحر انما هو مشترط بمقتضى الحال فعدل عن ذلك الى هذا السياق والله اعلم وقوله وتجب قيمه الولد على الزوج لا على الولي الغار يعني ان الولد لما حكم بحريته ولا يكون ذلك مسقطا لحق سيد امهم من كل الوجوه بل يقوم عنهم في القيمه وتجب تلك القيمه على الاب لا على الولي الذي غره لانهما وان كانا معا متسببين في اتلاف هذا الولد على سيد امهم لكن الاب اقرب الى المباشره الاتلاف وقد تقرر في غير هذا

الموضع ان المباشر اولى بالضمان من المتسبب واما قوله يوم الحكم الى اخره فيعني به ان القيمة
تعتبر في الولد يوم الحكم حتى انه لو مات الولد قبل ذلك لم تجب فيه شي لانه معدوم يوم الحكم
فلا قيمة له وقال المغيرة يوم ولادته لانه يومئذ اتلف على سيده وضعفه ابن المواز
بانه لو صح اعتبار القيمة بيوم الولادة لما سقطت بموته بعد ذلك وهذا الذي قاله ابن سحنون
موافقه المغيرة عليه فلا شك في ضعف قوله هذا والا فغير واحد من الشيوخ يرون
ان الموت بعد الولادة وقبل الحكم من ثمرات الخلاف في هذه المسالة لا انها متفق عليها
كما قاله ابن المواز وخرج بعضهم هنا قولا ثالثا ان القيمة تعتبر يوم القيام من احد
الاقوال في الامة المستحقة انها تعتبر قيمتها يومئذ وهو تخريج صحيح واما حكايه
المولف قول المغيرة على انه انفرد به فقد وافقه على ذلك جماعة وذكر بعضهم عن
اشهب مثل المغيرة وقوله فان قتل فعليه الاقل من قيمته او ما اخذ من ديته
انما قال او ما اخذ من ديته ولم يقل من قيمته ومن ديته لانهم جعلوا ديته وما
اخذ منها بمنزلة عينه ولما كان الواجب فيه ان لو كان حيا قيمته فان كانت هي اقل من
ديته تعينت بمقتضى الحال وان كان الدية او ما اخذ منها اقل من القيمة وجب تسليمها
لانا انما حكمنا بالقيمة في حياة الولد لما تعذر اسلام الولد لحريته ولا مانع من اسلام
الدية او ما اخذ منها وقوله فلو وجبت فيه الغرة فعليه الاقل منها او من عشر
قيمة الام يريد لان الغرة في السقوط بمنزلة الدية وعشر قيمة الام بمنزلة القيمة فيه
فيلزم الاقل منهما قال في المدونة والقيمة يوم ضربت قال ابن وضاح كان في المدونة
عشر قيمة امه يوم استحقت فلم تعجب سحنونا وامرنا ان نكتب يوم ضربت يعني لان القيمة
انما تجب فيهم اذا قتلوا يوم القتل فكذلك يوم الام لان به تعرف قيمتهم والله اعلم
وقوله فان كان جنينا فيوم الولادة يعني فلو وقع التنازع في هذه الامة قبل
الولادة وهي حامل اخر تقويم الولد الى اول زمن يمكن تقويمه فيه وهو يوم الولادة ولهذا
لو قال فان كان حملا فيوم الولادة لكان ابين لانه ربما توهم من كلامه من لم يتامله المناقضة
بينه وبين ما قبله ولكن كلامه اولا بين لمن تامله لان الغرة انما تجب في الجنين بعد انفصاله

وقوله وقال اشهب لا شي للمستحق في الجميع يعني في المسائل الثلاث التي جا كلامه
هنا بانوها وهي مسالة الجنين ومسالة وجوب الغرة ومسالة قتل الولد ولم ير ان الدية في
هذا الباب تتنزل منزلة الولد لانها انما شرعت لدفع النزاع بين القاتل وولي الدم الا ترى
انها لا تختلف باختلاف حال المقتول من قوة وضعف وصحة وسقم وشرف وغير ذلك
وتشبيهه في قوله اشهب كما لو اقتص من قاتله او هرب يشير الى ما قلناه كانه يقول الا ترى
انه لا يلزم الاب شي اذا عدم الولد سوا حصل له انتفاع ما كما في القصاص او لم يحصل
كما لو هرب القاتل وهذا الذي قاله اشهب هنا انما يتمشى على ان يكون اشهب موافقا للجماعة
في ان القيمة تلزم يوم الحكم لا يوم الولادة واما على ما حكيناه عن بعضهم من ان اشهب يوافق
المغيرة وان المغيرة لم ينفرد بذلك فالمناقضة فيه ظاهرة اللهم الا ان يكون مذهب
المغيرة ان القيمة تسقط عن الاب بموت الولد فقد تسقط المناقضة ولكن يرد عليها
اشكال اخر وهو ما رد به ابن المواز قول المغيرة فيما تقدم وقوله ولو كان الاب عديما ففي
اخذها من الولد قولان القايل بانه يوخذ من الولد اذا كان الاب عديما هو ابن القاسم في المدونة
والقول الثاني هو لغيره فيها قال في النكاح الاول من المدونة وان استحقت الامة بعد
موت زوجها ولم يدع مالا او كان زوجها حيا وهو عديم وله منها ولد موسر فللمستحق
على الولد قيمته وان كان عديما فذلك عليه ان ايسر وقيل لا شي على الولد وقال في الامة
المستحقة في باب الاستحقاق منها فان اخذ منه المستحق الامة والفاه عديما اتبعه
بقيمة الولد دينا وان كان الولد مليا ادى القيمة ثم لا يرجع بها على الاب ان ايسر وان كانا
مليين فذلك على الاب ولا يرجع به الاب على الولد وان كانا عديمين اتبع اولهما يسارا و
يوخذ من الابن قيمة الام في ملا الاب او عدمه قال المغيرة لا شي على الابن من قيمة نفسه
في عدم الاب او يسره وما هو في هذين الكتابين متفق في المعنى وان كان ما في كتاب الاستحقاق
اتم فايدة وقال في كتاب الجنايات من المدونة في جناية ام الولد وان جنت فلم يحكم فيها
حتى ماتت فلا شي على السيد ولو لم تمت ومات السيد ولا مال له فلا شي على ام الولد ان زال
عنه هذا اذا قاموا على السيد وهو حي واما ان مات السيد قبل قيامهم فلا شي
وذلك لانها لا بها هي الجانية فراى ابن القاسم وغيره كل واحد منهما قد خالف

اصله في الكتابين واشار بعضهم الي الجواب والنظر في ذلك مما يخص الكلام علي المدونه
واعلم ان بعض الشيوخ حكي خلافا في الولد هل يقوم بماله ان كان له مال او لا يقوم
الا وحده دون ماله فاخذ بعضهم من قوله في المدونه ان الولد اذا كان مليا اخذت منه
القيمه انه يقوم بدون ماله لانه يستحيل ان يكون في ماله خاصه مقدار قيمه نفسه
مع ماله والا لزم ان يكون الجزء مساويا للكل قال وقد زعموا ان هذا القول روايه في
المذهب ولم يوقف عليها م قوله فان كانت الامه لجده مثلا فلا قيمه لانه لو ملكه
عتق ولا ولا له لانه حر ش الضمير المضاف اليه لجده يرجع الي الولد والضمير الذي هو
اسم ان بعده راجع الي الجد والضمير المفعول بعده راجع الي الولد والضمير الرابع من قوله
لانه حر راجع الي الولد والتقدير فان كانت الامه لجد الولد فلا قيمه للجد لان الجد لو ملك
هذا الولد عتق عليه ولا ولا له عليه لانه حر اي حر بالاصاله لا بعتاقه ومراد المولف
بقوله مثلا اي ان هذا الحكم لا يختص بهذا الفرع بل هو عام في كل من لا يصح له من القرابه
ملك هذا الولد كما لو غرت امه الابن والده لان ولد الامه حينيد يكون اخا لمستحق امه وزاد
في المدونه بعد قوله لانه حر فقال وانما اخذت القيمه فيهم بالسنه فاوجب ذلك اشكالا
في هذه المسله لان القيمه اذا وجبت بالسنه ولم تجب عوضا عن الولد فلا منافاه بين القيمه وحريه
الولد فكان ينبغي على هذا ان يوديها الوالد لولده والولد لوالده وانما يمتنع اخذها من الولد
او الوالد اذا كانت عوضا عمن يصح تملكه قال سحنون اذا غرت امه الابن والده فتزوجها علي
انها حره فان الاب يغرم قيمتها لولده بمنزله ما لو وطيها بملك اليمين وتكون ام ولد للاب
وليس للابن اخذها ولا شي علي الاب من قيمه الولد والتزويج فيها ليس بتزويج قال واما
الابن الذي غرته امه الاب فهو مثل الاجنبي يكون لها صداق مثلها وياخذها الاب
ولا قيمه عليه في الولد وهذا كلام صحيح م قوله وتوقف قيمه ولد المكاتبه فان
ادت رجعت الي الاب ش يعني ان المكاتبه اذا غرت من نفسها كما تقدم في الامه وعثر
وعثر علي ذلك بعد ان ولدت فانه توقف قيمه ولدها فان ادت المكاتبه كتابتها رجعت
قيمه الولد الي الاب لانه تبين انها كانت حره يوم تزوجها هذا الزوج وان عجزت كانت هذه
القيمه لسيدها لانه تبين انها كانت امه حين تزوجها وهذا القسم مدلول عليه من

كلام

كلام المولف بالالتزام وهذا الذي حكي المولف هو مذهب المدونه وهو المشهور وقال
ابن المواز اختلف اصحابنا في ذلك قال واحب الي ان تعجل القيمه للسيد فتحبس في الكتابه
يعني من اخر النجوم وكانه يري ان الكتابه متحققه الرق ومشكوك في حريتها فاسقط
المشكوك فيه وعجل القيمه كالامه وظاهر كلامه انه موقوف لا فرق بين ان تكون القيمه
مثل بقيه الكتابه فاكثر واشار بعض الشيوخ الي التفرقه في حال الزوج فان كان عديما
وقفت القيمه وان كان مليا او اتى بحميل تركت تحت يده وهذا الكلام من اختار مذهب ابن المواز
في المدونه الا انه ان كان مليا او اتى بحميل ولا اخرج من ذمته الى ذمة امانة [illegible] لاحتمال
تلفها فتضيع م قوله ويقوم ولد ام الولد على غرر لعتقه بموت سيد امه ش يعني
ان ام الولد اذا غرت حرا فتزوجها ثم تبين ذلك بعد ان ولدت منه فانه يغرم قيمه ولدها
على غرر ان لو جاز بيعه كذلك لانه يحتمل موته قبل موت سيد امه فيموت رقيقا ويحتمل موت
سيده قبله فيكون حرا وهذا هو مذهب المدونه [illegible] وقال ابن الماجشون يغرم قيمته
عبدا يعني لان للسيد ان يستخدمه عبدا كما يستخدم العبد وحريته بعد وهذا مشكول فيها
وعلى هذين القولين معا فقيمته يوم الحكم وقال المغيره يوم الولاده على اصله ولمالك في
ثمانيه ابي زيد ان كان صغيرا لا خدمه فيه فلا شي علي الاب فان اطاق الخدمه غرم اجرته
كل يوم وان مات قبل ان يبلغ ذلك فلا شي عليه وان استحق بعد ان صار رجلا كان عليه من
الاجره من يوم استحق قال مطرف وان مرض لم يكن عليه شي حتى يصح واذا فرعنا على مذهب
المدونه اولا فقتل هذا الولد قبل الحكم فيه فهل تجب فيه القيمه لسيد امه على انه رقيق
لان الترقب قد فقد او يبقى الامر على ما كان عليه من الترقب والاول مذهب اكثر الشيوخ والثاني
مذهب ابن ابي زيد واما لو جرح فقد تردد فيه بعض القرويين هل تكون القيمه في جرحه على
الترقب ثم جزم بوجوبها على الترقب لبقا النفس التي تترقب فيها الحريه واما قول المولف ولذلك
لو مات قبل القضا تسقط فمعناه ان سيد امه لو مات قبل الحكم سقطت قيمتهم عن ابيهم قال بعضهم
وتتفق الاقوال على هذا الا قول المغيره يعني فانه يعتبر قيمته يوم الولاده فلا تسقط بموت
ابيهم بعد ذلك وقد قدمنا قول ابن المواز في ولد الامه والكلام الجاري من قول المولف ولذلك الامام

السبب اي ولاجل اعتبار هذا الترقب في قيمه الولد لو مات الولد كان كذا وهو صحيح على
مذهب بن القاسم وفيه نطر على قول بن الماجشون وقوله ويقوم ولد المدبر على
غرره لجواز عتقه يريد لاحتمال ان يعتق من ثلث سيده واحتمال الرق فيه اقوى ولا خلاف
في ذلك ونص بن المواز على ان قيمتهم قيمه عبيد وذلك الاجرى فيهم على قول بن الماجشون
في ولد ام الولد ولو قتل الولد قبل الحلم فيهم واشار بعضهم الى انه يجري فيهم اختلاف
الشيوخ من اختلافهم في ولد ام الولد اذا قتل والنطر في ولد المعتقه الى اجل في جميع
الاحكام دايرين ولد ام الولد وولد المدبره وقوله واذا ادعى الزوج الغرور وانكر
السيد ففي تعيين المقبول قولان يعني ان الاحكام المتقدمه انما هي اذا قامت البينه على
انه تزوجها على الحريه واما لو لم يكن الا دعوى الزوج ونازعه في ذلك السيد فاختلف
فيه على القولين الذين ذكرهما المولف والقايل بتصديق الزوج هو اشهب والقايل
بتصديق السيد سحنون قاله اصبغ في العتبيه فلو اقر الا ان انه نكحها عالما بانها امه
وقد فتنا بانها غرته بالحريه والسماع على ذلك او الشك ولا يصدق على ذلك الاب
لما يدفع عن نفسه من غرم قيمه ولده او حريه من ارقابهم واعلم ان المراه اذا كانت هي
الغاره فلا شك في ان الامر في الطلاق بيد الرجل والنطر في الصداق وفي احكام الولد
قد تقدم وان كان الزوج هو الغار فقال في العتبيه اذا غر الحر العبد الحره فلها ان
تختار قبل ان ترفع الى السلطان قال بن رشد معناه اذا ساعدها بانه غرها واما ان
نازعها فليس لها ان تختار الا ان تحكم لها السلطان وهو تفسير لما في المدونه وقال في
العتبيه فما طلقت به نفسها جاز عليها وهو على احد القولين في المعتقه تحت العبد
وقوله العتق هذا نوع بالث من الانواع الموجبه للخيار في حل النكاح وانما
اخره المولف عن العيوب والغرور لوجهين احدهما ان سبب التخيير في ذينك النوعين موجود
يوم النكاح بل سابق عليه فكان تاثيرها في النكاح على وفق الاصل وهذا النوع سببه
وهو الاعتاق متاخر عن النكاح فالقياس الا يعتبر اللهم الا على مذهب المخالف القايل
بان سبب التخيير انما هو جبران الخلل الواقع في النكاح باجبار السيد امته على النكاح فشرع

لها التخيير عند عتقها استدراكا لما فاتها في العقد فقد يلحق هذا السبب بالغرور والعيب
الوجه الثاني ان التخيير في النوعين السابقين مطرد في كل واحد من الزوجين وفي هذا النوع لا
يتصور الا من جهه المراه خاصه فوجب تاخيره من اجل ذلك وقوله واذا عتق جميعها
تحت العبد خيرت بين الفراق والمقام يعني اذا عتق جميع الامه تحت زوجها العبد
فانه يحال بينهما ان طلبت هي ذلك وتخير في المقامه او تطلق نفسها ولا يكون لها ذلك ان
كان زوجها حرا بل تجبر على المقامه كما لو لم تعتق فاما عتق جميعها فلا بد من اعتباره
سببا في تخييرها وسواء كان ذلك في كلمه واحده او تزوجت وهي معتق بعضها باختيارها
ثم اكمل عتقها بعد تزوجها نص على ذلك في الموازيه والعتبيه وتنزيل كلام المولف على
هذه الحاله قلق وكذلك لا يشترط في عتقها الموجب لخيارها ان يكون منجزا ولا يوجب لها
الخيار بالكتابه ولا التدبير ولا العتق الى اجل ولا الاستيلاد هكذا نصوا وربما
استبعد تصوير كونها ام ولد لسيدها مع كونها في عصمه رجل غيره لكن نص في المدونه
في غير موضع على ان السيد امته المتزوجه وكان الزوج معزولا عنها انها تكون لسيدها
ام ولد واما انه يحال بينهما فهكذا قال في المدونه ومعناه كما قلناه انفا وفي الصحيح عن
عايشه رضي الله عنها قالت كان في بريره ثلاث قضيات اراد اهلها ان يبيعوها
ويشترطوا ولاها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها
واعتقيها فان الولا لمن اعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت
نفسها وكان الناس يتصدقون عليها وتهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال هو عليها صدقه ولكم هديه فكلوه ولا خلاف انها تخير تحت العبد واختلف
هل تخير اذا كان زوجها حرا فقال مالك وجماعه لا خيار لها وقال اهل العراق لها الخيار
وسبب الخلاف اختلاف الرواه هل كان زوجها حرا او عبدا خرج ابو داود عن بن عباس
ان زوج بريره كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامرها ان تعتد زاد الدارقطني عدة الحره وروى البخاري عن بن عباس رضي الله عنهما
ان زوج بريره كان عبدا يقال له مغيث كاني انظر اليه خلفها يطوف يبكي ودموعه

نسبيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو راجعتيه قالت يا رسول الله تامرني
قال انا اشفع قالت فلا حاجة لي فيه ولم تختلف الرواة عن ابن عباس ان زوجها كان عبدا
واختلف عن عايشة رضي الله عنها فروى الاسود عنها انها انه كان حرا وروى القاسم
وعروة عنها انه كان عبدا وهو الصحيح عند اهل الحديث والحكمة في ذلك عند اهل
العراق انه استدراك لجبرها على النكاح في حال الرق وعند غيرهم لزوال معرة كون
الحرة تحت العبد وفي كتاب ابن المواز ان طلبت الامة سيدها ان يزوجها من هذا العبد
ثم عتقت كان لها الخيار وكذلك المعتق بعضها يزوجها سيدها باذنها ثم يعتق بقيتها
وهي تحت العبد فلها الخيار كما قدمناه وهذا انما يتحقق عند من اهل المذهب لم يلتفتوا
الى تقدم الجبر وقوله ونها ولو وقفت سنة الى اخره يعني اذا وقفت هذه المدة
وهي ممتنعة منه فانها تصدق في انها لم ترض به ولا يمين عليها بسبب ذلك ولم يذكر
في المدونة من الذي اوقفها هذه المدة فان من المعلوم ان الحاكم لا يوقفها هذا القدر
ولعله السبب الذي لاجله ذكر المولف هذه المسالة عن المدونة واستحسن بعض الشيوخ
ان تؤخر ثلاثة ايام وقد اختلف في الشفيع يطلب ان يوخر لينظر في امره هل
ياخذ بالشفعة فقال في المدونة لا يوخر وقيل يوخر ثلاثة ايام وحكى بعضهم
قولا في مسالة المدونة هذه انه يسقط خيارها لطول المدة واما قوله فيها صدقت
بلا يمين فقد ذكر في العتبية انها تحلف واجراه بعضهم على الخلاف في توجيه
يمين التهمة واخذ من مسالة المدونة هذه ان ذات الشرط اذا لم تاخذ بشرطها وتاخر
نظرها مثل هذه لم يلحقها يمين وفيه نظر لانه لم يذكر في مسالة الامة من الذي
اوقفها هذه المدة فان كان الحاكم فعله خطا فلها عذر بسبب ذلك وان كان زوجها
فهي اعذر الا ان يفرض مثله في ذات الشرط ايضا ولذلك اشار بتشبيهه هذه
في المدونة هذه المسالة بالتمليك اشكالا وهو لا يخفى عليك وقوله فلو عتق قبل
ان تختار سقط كما لو عتقا معا ه تشبيه المولف سقوط خيارها فيما اذا عتق قبل
ان تختار بما اذا عتقا معا انما هو لاجتماعهما في الحكم لان المعنى فيهما واحد لان

الاولى

الاولى كانت متمكنة من الفراق فلم تفعله فهي مفرطة والثانية لم تتمكن منه بوجه
ولو اوقعته ما نفعها ولم يشبه في المدونة احدى المسالتين بالاخرى بل جمعهما
في الحكم ويحتمل ان يريد المولف بالتشبيه رجحان احدى الطرق في المسالة وذلك ان من
الشيوخ من جرد هذه المسالة عن الخلاف نصا وتخريجا ومنهم من اثبته تخريجا صح
ومنهم من اثبته نصا والذين خرجوه اثبتوه من مسالة الحايض التي يذكرها المولف
بعد هذا وقدح فيه بعضهم بانها كانت ممنوعة بسبب الحيض فلا تفريط في حقها
الخلاف في هذه المسالة ومنهم من اثبته نصا وذكره عن علي بن زياد وقال ابن عبد البر عن
القاسم ان عتق زوجها قبل ان تختار نفسها كان لها الخيار قال وهذا الاوجه له على
مذهب الحجازيين فلعله اشار بالتشبيه الى صحة الطريقة الاولى عنده واذا ثبت
الخلاف نصا في المسالة وجب المصير اليه وقوله ولو ابانها سقط الخلاف ان رجعي
يعني لاستحالة وقوع الطلاق منها اذا كانت بائنة منه وامكانه اذا كانت رجعية فان قلت
استحالة الطلاق في الوجه الاول صحيح واما امكانه في الوجه الثاني فممنوع لاحتمال ان يقال
ان الزوج قد اوقع عليها الطلقة التي كانت هي توقعها على نفسها وذلك على القول الذي
يحكيه المولف بعد هذا انها تكون واحدة رجعية واذا حصل مقصودها من الطلقة
فلا فرق بين ان تكون هي اوقعتها او يكون الزوج هو الذي اوقعها قلت القول الذي يحكيه
المولف بعد هذا انما هو للزوج الرجعة بعد عتقه في العدة والطلقة قبل العتق كالبائنة
والذي اوقعه الزوج رجعي فهو غير ما جعل بيدها من كل الوجوه فلا يصح الاكتفا
باحداهما عن الاخرى وقوله فان اختارت قبل البنا فلا صداق ه اتيانه بهذا الفرع
عقيب الذي قبله كالجواب عن اعتراض متوهم في فرض الذي قبله اذ يمكن ان يقال الابانة
لها لا تكون سببا في سقوط ما بيدها لان ابانته لها انما هي بان يوقع عليها طلقتين وذلك
يخرجها عن ان تكون زوجة من كل الوجوه فيكون زوال ما بيدها لعدم محل الطلاق لا لان
الطلاق يسقط بعد ابانته فعقبه بهذا الفرع وهو ان البينونة تكون بالطلقة الواحدة
قبل الدخول ثم هي اذا اختارت الفراق قبل الدخول فهو طلاق خلع بسببها وما هذا شانه يمنع

من اخذ نصف الصداق وجرت عادة الطلبة نقد مثل عبارة المولف هنا في قوله فلا
صداق لانه نفي ماهية الصداق وانتفاوها اعم من انتفا جميع اجزايها لان الماهية انما
تنعدم بانعدام جميع اجزايها تنعدم بانعدام بعضها واذا ثبت هذا فلا يلزم من
نفي جميع الصداق نفي بعضه ومثل هذا السوال في هذا الموضع ضعيف لان المقصود
نفي ما يتوهم ثبوته بالطلاق قبل البنا والذي يتوهم ثبوته بذلك انما هو نصف الصداق
لا كله وهذا لا اختلاف فيه والخلاف انما هو في الواجب من الصداق قبل البنا والطلاق
هل الكل او النصف او لا يجب شي منه وقوله ويرده السيد الي اخره يعني ان المعتقة
تحت العبد ولم يدخل بها اذا اختارت نفسها سقط عن الزوج الصداق على ما تقدم و
على السيد رده اليه ان كان قبضه منه هذا ان كان الصداق قايما او فات وكان السيد مليا
فان كان عديما فذكر المولف ثلاثة اقوال احدها سقوط خيارها قال لان ثبوته يسقطه
يعني لان ثبوت الخيار يسقط الخيار وكلما يودي اثباته الي نفيه فهو منفي لما يلزم عليه
من الجمع بين النفي والاثبات لانا ان مكناها من الخيار فاختارت نفسها حصل الفراق
ووجب الرجوع على السيد بالصداق والفرض انه عديم ومديان بدين متقدم على
عتقها وهو الصداق والديون السابقة على العتق تمنع منه اذا رده الغرما وجب
بيعها لهم والقول الثاني ثبوت الخيار لثبوت موجبه وهو العتق ويرد ان طلب ذلك
الزوج لحصول الدين السابق على العتق لان الحكم اوجب الامرين معا القول الثالث انه يثبت
الخيار لثبوت موجبه ولا تباع ويعد هذا الدين طاريا بعد العتق لا قبله بنا على انها
مالكة لجميع الصداق قبل الدخول والفراق المتاخر عن العتق هو الذي اوجب الغرامة
وهو معنى قول المولف لانه طاري بالاختيار بعد العتق والضمير الذي اضيف اليه ب هو بسم
ان عايد الى الدين المفهوم من السياق وهذا القول الثالث هو الذي يشهد له اصل المدونة
لما في العتق الاول منها قال ابن القاسم واذا باع عبدك سلعة باذنك ثم اعتقته ثم استحقت
السلعة ولا مال له فليس للمبتاع رد العتق لانه دين لحق السيد بعد انفاذ العتق فانظر
كيف لم تجعله دينا سابقا على العتق مع ان السلعة قد استحقت واستحقاقها

موجب لنقض البيع من اصله وليس كذلك الطلاق لان الطلاق يقتضي وجود زوجة يقع عليها
فوجوده يستلزم وجود النكاح الا ان ابن المواز تاول مسلة العتق هذه على ان الثمن كان بيد
السيد حتى اعتق قال واما ان تلف وانفقه قبل العتق فليرد العتق لان السلعة لم
تكن له ملكا وصوب هذا بعض الشيوخ هذا التاويل وجعله موافقا لاصل ابن القاسم
واستدل على ذلك بما في كتاب النذور قال ابن القاسم فيمن حلف ليقضين فلانا دنانيره الى
اجل كذا فقضاه اياها قبل ثم استحقت الدنانير بعد الاجل انه حانث وعندي ان
كلام ابن المواز بعيد من لفظ المدونة الا ترى الى قوله فيها لانه دين لحق السيد بعد
انفاذ العتق ولو كان على ما قاله ابن المواز لكان الدين متقدما على العتق الا انه يبدو
ما يبقى بيديه واما مسلة الحانث فقد علمت ان الحنث يقع على اصل المذهب باتى سبب
وقد تقدم الكلام عليها في محله ومسلة عتق الامة المتزوجة التي تجري الكلام عليها
محله لاكثر ما تكلمنا عليها الان وتركنا ذلك خشية السامة وقوله فان اختارت
بعد البنا فالمسمى يعني فان اختارت المعتقة نفسها بعد البنا ثبت لها المسمى لانها استحقته
بالدخول والفراق متاخر عن ذلك وقوله ويكون لها الا ان يكون السيد قبضه او اشترطه
يعني ان مال المعتق يتبعه في العتق اذا لم يكن السيد اشترطه ومهرها من مالها فيسار له الى
الحكم وما ذكر المولف من استثنا قبض السيد له او اشتراطه ابانة للبيان لقوله ويكون لها
لا مالها اذا قبضه السيد قبل العتق على سبيل الانتزاع او اشترطه لم يتبعها في العتق وقوله
وان رضيت فهي مفوضة قبل البنا وفرض لها بعد العتق فلا سبيل للسيد عليه يعني ان رضيت
بالمقام مع زوجها وذلك قبل البنا في نكاح التفويض ففرض لها الزوج الصداق بعد العتق
فهو لها ولا سبيل للسيد عليه قال في المدونة باثر هذا الكلام لم يكن لها ذلك بمال فيشترط
واذا لو مات الزوج او طلق قبل الفريضة لم يكن لها الا المال الذي يكون لسيدها انما
هو ما ملكته قبل العتق وهذا انما ملكته بالفريضة المتاخرة عن العتق وظاهره انه لا يكون
للسيد ولو اشترطه هذا معنى قوله اذ لم يكن لها ذلك بمال فيشترط واستدل على ذلك بقية الكلام
وهو انه لو مات الزوج او طلق قبل الفريضة لم يكن لها شي وهو استدلال صحيح والاستدلال ان الطلاق

اجماعي وبالموت مذهبي على ما ساتي بيانه ان شا الله تعالى وقوله واختيارها طلقه بائنه
كالعيب اشار بالتشبيه بالعيب الى محه هذا القول دون ما ياتي بعده اي ان موجب هذا
الخيار انما هو ما يلحقها من العار بكونها حره تحت عبد فهو كنقص في الزوج وحال الفراق
هنا كطلقه بائنه فكذلك هنا ودل كلام المولف ان اختيارها لنفسها اذا وقع منها فهو
طلقه واحده بائنه وهو المنصوص في المذهب وقوله ويروى له الرجعه ان عتق في العده
يعني كطلاق المعسر بالنفقه لان نقص الرق في هذه المسله ليس كالعيب من كل الوجوه
لان الزوجه عالمه به وعليه دخلت فالقياس ان لا مقال لها ولكن الشرع لما اوجب لها الخيار
رفعا للضرر المشار اليه وجب ان يزول اختيارها بزوال ذلك الضرر ويكون لزوجها ارتجاعها
ما دامت في العده وهذا القول اوجه والاول اشهر بل اشار المولف بقوله ويروى الى شذوذ
هذا القول والله اعلم وقوله فان قضت باثنتين طلاق العبد ففي لزومه روايتان ورجع اليه
يعني ان خيار المعتقه محمول على الواحده البائنه كما تقدم فان وقع مقيدا بها ايضا فلا
خفا وان وقع مقيدا باثنتين فهل يلزمه ذلك روايتان والمرجوع اليه منهما اللزوم فان
قلت كلام المولف معترض في هذا الفصل من وجهين احدهما انه غير طريق النقل خلاف
ما فعله الشيوخ فانهم اضافوا هذين القولين الى ما حكاه المولف من القولين قبلهما الثاني انه
قصر في النقل فانه بقي عليه القول بان الطلقه تكون رجعيه مطلقا من غير شرط عتق
الزوج وبقي عليه ايضا القول بان لها ان تطلق نفسها ثلاثا قلت الجواب عن الاول ان المولف
راى كلام الامام محتملا لما سلكه الشيوخ ولما سلكه هو والقدر الذي سلكه هو
محقق من قول الامام وطريق الشيوخ محتمله ومبنى النقل على التحقيق وانما قلنا ان طريقهم
محتمله لان لفظ المدونه وللامه اذا عتقت تحت العبد ان تختار نفسها على حديث زبرا
وكان ملك يقول لا تختار الا واحده بائنه وقاله اكثر الرواه فان قلت هذا كالصريح في موافقه بعض
طريق الشيوخ بعيد عن الاحتمال الذي ذكرته قلت انما جاء هذا بسبب ترك نص حديث زبرا
المشار اليه ونصه على ما في الموطا ان مولاه كانت لبني عدي يقال لها زبرا تحت عبد وهي
امه يوميذ فعتقت قالت فارسلت الي حفصه زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني

مخبرتك

مخبرتك خبرا ولا احب ان تصنعي شيا ان امرك بيدك ما لم يمسك زوجك فان مسك
فليس لك من الامر شي قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا فقال في
المدونه ان لها تطليق نفسها على حديث زبرا فيحتمل ان يكون لها ذلك ابدا ويحتمل ان لها
ذلك ان وقع كما في حديث زبرا لان حفصه لم تقل لها ان تطلق نفسك ثلاثا وانما هي
اوقعت ذلك على نفسها والانصاف ما سلكه غير المولف في هذا والجواب عن الثاني
ان يقال ان القول باختيارها نفسها يكون طلقه رجعيه هكذا قولا مطلقا غير
موجود وقصارى الموجود ما في سماع عيسى في الامه تحت العبد تعتق فتختار نفسها
بواحده ثم يموت زوجها وهي في عدتها انها تنتقل الى عده الوفاه وهذا لا يفيد
الا التخريج على انه يحتمل ان يكون مبنيا على الروايه التي ذكرها المولف في صدر المسله
ولولا الاطاله لبينا ذلك ولا يخفى عليك واما القول بان لها ايقاع الثلاث فحكي عن
ملك وابن القاسم في المدنيه فاشار بعضهم الى انه وهم لما علم من قاعده المذهب ان الطلاق
معتبر بالرجال وبعضهم صحح ذلك واحتج له بان جهه الزوجه لما انتقل اليها الطلاق انتقل
اليها العدد والموقع لحر فوجب اعتباره به فلذلك احتمل ثلاثا فلعل المولف اختار طريق
من لم يصحح نقل هذا القول واعتقد فيه الوهم والانصاف ايضا تصحيحه نقلا لان دعوى
الوهم في اقاويل اهل العلم المنقوله على السنه الثقات مع امكان توجيهها لا يصح وقوله
وتومر بالتاخير في الحيض الى اخره اما انها تومر بالتاخير فلان فراقها على المذهب
طلاق والطلاق في الحيض ممنوع واذا اخرت الاخذ بسبب ذلك فعتق زوجها قبل اختيارها
وخروجها من الحيض لم يقطع ذلك خيارها لانه حكم وجب لها ومنعها الشرع من الاخذ
به لقيام مانع الحيض واذا زال ذلك المانع فقال ابن القاسم نفذ الحكم لها بالخيار وقال اللخمي
لا خيار لها لزوال سببه وهو لحاق العار لها بسبب حريتها ورق زوجها وهو اوجه وفي
المبسوط عن ملك اذا لم يبلغها العتق حتى عتق زوجها بطل خيارها وذهب ابن زرب الى
معارضه مسله الحايض بهذه وخرج في كل واحده منهما روايه من الاخرى وفرق اللخمي
بان الحايض ممنوعه بالشرع فعذرت بخلاف هذه وتردد الباجي في ذلك فان اختارت في

للحايض في الحيض مضى ذلك قاله في المدونه قال ابن رشد ولا يجبر على الرجعه لانه طلاق
باين قال وعلى القول انه رجعي ان عتق زوجها قبل ان تنقضي عدتها جبر على الرجعه
وقال اللخمي اما على القول انها واحده رجعيه ففيه اشكال قال واري ان جبرها السلطان
وعادت زوجه ان يكون لها ان توقع اخرى في صروره وان اعتقت وهي في عده من طلاق
رجعي كان لها ان تختار لترفع رجعته عنها يعني على القول بانها طلقه باينه قال ولو
قيل انها تمنع من الطلاق اذا قال الزوج انا لا ارتجع لرايته حسنا قلت وفيه نظر
لاحتمال ان لا يبقى لها بذلك ويبادر فيرتجعها قال وان كانت صغيره كان النظر في ذلك الى
السلطان فيما يراه حسن النظر لها فعل وكذلك ان كانت سفيهه الا ان تبادر باختيار
نفسها ولو رضيت بالمقام لم يلزمها ذلك على قول ابن القاسم اذا لم يكن في ذلك حسن نظر
ولزمها ذلك على قول اشهب في قوله ويسقط خيارها بقولها ان يعني بان تصرح برضاها
بالمقام مع زوجها وهذا لا اشكال فيه قال وبتمكينها وما في معناه يعني بتمكينها
زوجها من الاستمتاع بها اختيارا وكذلك ان يستمتع هي بزوجها وهو مراده بقوله وما
في معناه بل هو احرى في الدلاله على ارادتها البقاء مع زوجها واقوى في سقوط خيارها
لان هذا فعل وذلك ترك قال ان كانت عالمه بالعتق والحكم يعني يشترط في كون تمكينها
وما في معناه مسقطا لخيارها كونها عالمه حين تمكينها بالعتق وبان لها الخيار وهو
مراده بقوله والحكم وهذا الشرط مركب من قيدين احدهما عالمه بالعتق والثاني علمها
بالحكم وقوله والجاهله بالعتق تخير اتفاقا يعني فان فقد القيد الاول بان كانت جاهله
بالعتق ووصل اليها على هذه الحال لم يسقط خيارها بالاتفاق لظهور عذرها
وينبغي ان يعاقب الزوج ان كان عالما بعتقها وبالحكم كما قال في المالكه والخيره اذا
وطيها قبل ان تختار وكذلك ذات الشرط وقوله والجاهله بالحكم الى اخره يعني كان
فقد القيد الثاني من قيدي الشرط المذكور وكانت الزوجه عالمه بالعتق وجاهله
بان الخيار لها فالمشهور من المذهب سقوط خيارها وعدم عذرها بجهل الحكم وهو
الاصل عند الفقها الا يعذر بجهل الحكم وقابل المولف قول مالك بقول ابن القصار

وجعل

وجعل قول مالك هو المشهور فيكون قول ابن القصار مخالفا له وشاذا على عاده المولف
في المقابله بين الاقاويل ولم يقصد ابن القصار مخالفه مالك بل اراد تقييد قوله على
عاده شيوخ المذهب في تقييد اقاويل المتقدمين منهم اذا وقعت مطلقه قيدوها
بما تقتضيه اصولهم ومثل هذا لم تجر العاده بينهم بعده خلافا كما هو المالوف
من تقييدات ابن ابي زيد والقابسي وغيرهما من شيوخ المذهب القرويين والاندلسيين
لان حاصل ذلك يرجع الى افاده نصوص قول الامام خاصه لكن قول ابن القصار هنا وقع
منصوصا في المختصر والمدنيه فيكون خلافا حقيقه الا ان يقال نحمله ايضا على
التقييد لانا اذا قيدنا المطلق من قول الامام بقول غيره فلان نقيده بقول نفسه احرى
فله وجه والصحيح عدم التقييد هنا وبقا المشهور على اطلاقه لما في سنن ابي داود
عن عايشه رضي الله عنها ان بريره عتقت وهي عند مغيث عبد لال ابي احمد فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان قربك فلا خيار لك ويمكن ان يقال لا دلاله فيه
في الحديث على صحه قول الامام لان بريره عند سماعها هذا الكلام عند سماعها من رسول
الله صلى الله عليه وسلم علمت بالحكم وهي عالمه مع ذلك بالعتق وقد سبق ان الامه
اذا مكنت من نفسها مع حصول القيدين معا فلا خيار لها اتفاقا فان ادعى الزوج انه
وطيها وانكرت هي فالقول قولها الا ان يكون خلى بها فالقول قوله وان انكرت الخلوه
فالقول قولها مع يمينها وان تقاررا على الوطي وادعت الاكراه فالقول قوله مع يمينه وقوله
واذا عتقت واختارت الى اخره يعني اذا اعتقت الامه تحت العبد واختارت نفسها وتزوجت
وقدم زوجها ان كان غايبا او قدم سيده ان كان هو الغايب او قدما معا وثبت بالبينه
انه كان قد عتق قبل ان تختار هي فالحكم هنا كالحكم في مسله المفقود ثم ينظر في قدوم
الزوج فاما ان يكون ذلك بعد العقد وقبل الدخول او بعدهما على نحو ما يذكر هناك
وتمام الكلام في هذه المسله مع نظايرها ياتي ان شا الله تعالى في احكام المفقود حيث
يذكره المولف وقوله واذا اعتقت قبل الدخول الى اخره يعني اذا اعتقت قبل الدخول
وهي تحت عبد فلم تعلم بالعتق حتى بانها فلها الا اكثر من الصداق المسمى بينهما او صداق

مثلها علي انها حق وهو ظاهر لانه ان كان المسمي اكثر من صداق مثلها فلان الزوج
رضي به علي تقدير كونها امه فاذا ثبت انها حق فقد حصل له المقصود وزياده
وان كان صداق مثلها اكثر من المسمي وجب دفعه لها لانه قيمه بضعها فان قلت لم
يرض الزوج بدفع المسمي اذا كان الاكثر الا علي تقدير ان يكون دوام العصمه وبقاوها
بيده اما اذا كان ذلك بيد المراه فانه لم يرض بذلك اصلا قلت الصداق واجب عند اهل
العلم عوضا عن اول الملاقاه وقد حصل ذلك في حقه فوجب دفع المسمي ان كان اكثر
لحصول عوضه وقوله واذا تنازع الزوجان في الزوجيه فلا يمين علي المنكر منهما اذ
لا يقضي بنكوله في تسميتهما زوجين مع انكار احدهما وعدم ثبوت المدعي منهما تجوز
فاذا ادعي رجل نكاح امراه وانكرته او ادعته كانت هي المدعيه وانكر الرجل لم تتوجه
بهذه الدعوي يمين لانتفا ثمره اليمين وهو انقلابها علي المدعي فيقضي بها بيمينه مع
نكول المدعي عليه وهو مراد المولف بقوله والله اعلم اذ لا يقضي بنكوله لانه يريد انه يقضي
علي المدعي عليه بنكوله دون يمين المدعي لان هذا القدر لا يكفي في اثبات الحقوق الماليه
عند المالكيه وجماعه من غيرهم فضلا عن النكاح وانما يقضي بمجرد النكول عندهم في
يمين التهمه علي احد القولين ولكن المولف تبع لفظه في المدونه في النكاح الثاني منها
ومراده في المدونه ما قلناه والله اعلم فان قلت انما يلزم من انتفا الثمره انتفا المثمر
اذا كانت الثمره منحصره في شي واحد واما اذا تعددت الثمرات فلا يلزم من انتفا واحد منها
انتفا المثمر لاحتمال ان يعتبر تحصيلا للثمره الاخري وقد جعلوا من ثمرات توجه اليمين
التشديد علي المدعي عليه رجاء ان يقر قلت اكثر ما يجعلون ذلك في يمين التهمه خاصه
ولا تجد اكثرهم يوافق علي غيرها ويمين التهمه خارج عما نحن فيه قال غير واحد وهذه
المسله انما تصح في غير الطاريين واما اذا كان الرجل والمراه طاريين علي البلد لتوجهت
اليمين بسبب دعوي النكاح لانهما لو تصادقا علي النكاح لم يعترض وصدقا فيريد فيثبت به
النكاح حينيذ كالحقوق الماليه وهذا الذي قالوه فيه عندي نظر لان مراد اهل المذهب
من تصديق الطاريين علي النكاح انما هو اذا قدم رجل وامراه علي بلد وهما مصطحبان ومتلفقان

ايلاق

ايلاق الزوجين فان الظاهر صدقهما فوجب الاكتفا منهما بهذا القدر دون تكليفهما
اقامه البينه علي صحه نكاحهما لمشقه عظيمه عليهما مع انه لم تظهر منهما ريبه
بخلاف غير الطاريين وايضا فلو منعناه منها فان منعناها هي من تزويج غيره كان في ذلك
من الحرج العظيم وان ابحناها لغيره كان ذلك اقوي ريبه لان فيه ترك الظاهر الراجح
واستعمال المرجوح واختلف في غير الطاريين اذا اقر الزوج والولي بالنكاح وانكرت
المراه هل تحلف هي ام لا علي ثلاثه اقوال يفصل في الثالث بين ان يكون ثم صنيع
وعلامه اولا وقوله فان اتي بشاهد فقولان يعني فان اتي المدعي منهما بشاهد
علي صحه دعواه فاختلف هل تتوجه اليمين علي المدعي عليه علي قولين وذهب ما في اخر
كتاب الايمان بالطلاق من المدونه الي عدم توجهها لانتفا ثمرتها علي ما تقدم الا وقيل
انها تتوجه ويكون الثمره هنا وجوب الصداق اذا كانت المراه هي المدعيه واقامت شاهدا
وامتنع الزوج من الحلف واعلم ان القولين انما هما في توجه اليمين علي المدعي عليه
اذا اقام المدعي شاهدا لا ان من قام له شاهد هل يحلف معه اولا واذا كان الامر
علي هذا فنقول ما الراجح اما اولا فلعمومه في هذه المسله لان القول الثاني انما يتصور
اذا كانت المراه هي المدعيه وقام لها شاهد ولا يتصور في عكسه وايضا فالقايل
الثاني ان كان وجه اليمين هنا لان الدعوي وان كانت ليست بمال ولكنها تول الي
المال فقد يتوال في غير هذا الموضع فينبغي ان تحلف مع شاهدها اولا ولا يمنعها
ان اليمين معه وايضا فان كان هذا المعني صحيحا فلا مانع من توجه اليمين علي الرجل
اذا لم يقم لها شاهد ولم يكن الا مجرد دعواها واعلم ان فاعل اتي من قول المولف
فان اتي بشاهد ضمير يعود علي المدعي والضمير المضاف اليه في قوله ولا يقضي بنكوله
يعود علي المدعي عليه فيكون معني الكلام فان اتي المدعي منهما بشاهد فقولان ولا
يقضي بنكول المدعي منهما لكن ان نكل الزوج وكان مدعي عليه غرم الصداق وللمولف
في كتاب الشهادات ما ظاهره خلاف هذا وسياتي ما في ذلك في موضعه ان شا الله تعالي
وقوله وقال ابن القاسم فيمن ادعي الزوجيه الي اخره يعني اذا ادعي رجل نكاح امراه ولا

زوج لها فلا يلتفت الي دعواه ولا تمنع من التزويج ولا تومر بانتظاره الا ان يذكر ان النكاح
له بينة قريبة لا يضر بالمراه انتظارها لاجل ذلك ويري الامام لما ادعاه وجها وهذا [illegible]
القيد اسقطه المولف من كلام ابن القاسم واثباته حسن قال فان عجز او لم تسمع بينته
بعد ذلك تنكحا او لم تنكح يعني فان حكم الامام بتعجيز هذا الرجل عن اثبات الدعوي
لم يلتفت الي ما اقامه بعد ذلك من البينة سوا بقيت علي حالها لم تتزوج او تزوجت
وهذا جار علي اصل المذهب في تعجيز القاضي احد الخصمين وسياتي في محله ان شا الله
تعالي الا ان هنا شيا وهو ان النكاح يتضمن حق الله تعالي في لحوق الولد وغير ذلك والتعجيز
فيه مشكل وقوله واذا اقامت شاهدا بالنكاح الي اخره يريد اذا ادعت المراه
النكاح علي رجل ميت واقامت شاهدا علي ذلك فاختلف فيه علي ثلاثة اقوال فقال ابن
القاسم تحلف معه وترث وقال اشهب لا تحلف ولا ترث وتوقف اصبغ وسبب الخلاف بين
المولفين الاولين الخلاف في الدعوي اذا لم تكن بمال ولكنها تول الي مال هل تثبت بالشاهد
واليمين او لا واصل ابن القاسم انها تثبت بذلك واما توقف اصبغ فالاظهر علي ان [illegible] لا يبعد ان
قولا وهو الصحيح لان التوقف يستلزم عدم الحكم وهو مناقض للقول بما تتضمنه
فان قلت لو صح ما ذكرته لاوجب سبب الخلاف المذكور طرده في حال الحياة لانه يول الي
النزاع في الصداق فهي دعوي بما ليس بمال وتول الي مال قلت حال الحياة يترتب عليها
احكام اخر غير مالية كلحوق النسب وغيره فلو اثبتنا النكاح بشاهد ويمين للزمنا ان تثبت
كل تلك الاحكام بشاهد ويمين وهو باطل باتفاق ابن القاسم واشهب وانما تثبت الاحكام المالية
خاصة مع ثبوت الزوجية وهو متناقض وذلك الامر باطل وقوله وتوارث باقرار
الطاريين وفي غير الطاري قولان يعني اذا اقر الرجل الطاري بنكاح امراه طرات معه
ثم مات فانها ترثه وهو ظاهر لانا نثبت لهما احكام الزوجية ونمكنه منها في حال الحياة
لما تقدم فكيف بعد الموت وهكذا ينبغي اذا اقر بها ولم يعلم منه انكار ان يرثها واما ان
كانا غير طاريين فسبب الخلاف هنا قريب من سبب الخلاف في المساله التي قبل هذه الا ان
الاقرب هنا عدم الميراث والله اعلم وقوله الا ان يكون معها ولد يعرف به فيرث [illegible]

معه هذا الاستثنا من محل الخلاف اي ان كان اقر بنكاح امراه ولها ولد استلحقه فترثه
المراه وولدها لان استلحاق الولد قاطع للتهمه ورافع لها عندهم والضمير المنصوب
من قوله فترثه عايد علي المقر والضمير المخفوض من قوله معه عايد علي الولد وقوله
وفي الاقرار بوارث غير الزوج والولد قولان يعني الظاهر من كلامه انه اراد وفي اقرار
المراه بوارث لا يكون زوجا ولا ولدا قولان فان اراد هذا فلا معني لفصل المساله في
اقرار المراه خاصه لان الخلاف ايضا في اقرار الرجل باخ او ابن عم مثلا اذا لم يكن له
الا [illegible] وقوله واقرار ابوي غير البالغين في النكاح مقبول عليهما يريد بتثنية
اما الصبي واما الصبيه وهي تثنيه حقيقيه لا تغليب فيها ولا مدخل للام والوجه في
المساله ظاهر لان لكل واحد من هذين الابوين قدره علي انشا ما اقر به هنا وهو المقتضي
لصحه كل اقرار وقوله واذا قال الم اتزوجك فقالت بلي فاقرار منهما يعني فهو
اقرار من كل واحد منهما لصاحبه [illegible] في غير النكاح لاستقامه هذا الكلام لغه وعرفا
الا انه في النكاح لابد من اجازه الولي والاشهاد علي ذلك لتصحيح تمام النكاح وقوله
ولو قال الا اتزوجك الي اخره تصور المساله ظاهر وذلك وجهها لعدم اشتراطهما
في زمان السوال والجواب لان انكارها اولا مكذب لدعواه وقولها بعد ذلك نعم وان كان
تصديقا له فهي بمنزله ابتدا الدعوي منها عليه بالزوجيه وقد عقب هو انكارها
فلم يتفقا علي زمان واحد تكون فيه واحد منهما مصدقا لصاحبه فيه بل صار كل واحد
منهما مدعيا علي صاحبه بالنكاح وليس هذا المعني الذي ذكره المولف هنا والله اعلم خاصا
بالنكاح بل هو عام في جميع ابواب الاقرار بالمال وغيره وقوله ولو قالت طلقتني او
خالعتني او طلقني او خالعني فاقرار يعني اذا اجابته بعد ان قال قد تزوجتك فان قالت
بعض هذه الالفاظ الاربعه لاستلزام الطلاق والخلع حصول الزوجيه وسوا
قلنا بان الاقرار بتبعيض الدعوي او لم نقل به واللفظان الاخيران اقوى في الدلاله
علي الاقرار من اللفظين الاولين لاستلزام اللفظين الاخيرين وجود العصمه بينهما
في الحال لان سوال الطلاق والخلع يدل علي وجود العصمه في زمان السوال وذلك مفقود في زمان

عن اللفظين الاولين واللفظان الاولان جوابهما يشبهان جوابه هو بقوله اختلعت مني

وقوله ولو قال انت حرام او بتة او باين فليس باقرار اما لفظة حرام فلا تدل

على تصديقها لانها مستعملة فيمن لا يحل وطيها سوا تقدم كونها زوجة او لا واما لفظة

باينة وبتة فلا تستعمل عرفا الا كناية عن الطلاق فينبغي ان يكون الجواب بهما كالجواب

بالطلاق فيكون اقرارا الا ان يكون هناك قرينة في انه اراد التهكم بها فيصح هذا

الكلام واما قول المولف الا جواب طلقني فينبغي ان يكون من تمام صورة المسئلة اذ لا

يصح ان يقول هي طلقني الا اذا كان الرجل هو المدعي للنكاح او لا بان قال قد تزوجتك فتقول

هي طلقني واذا كان فرض المسئلة هكذا فقد تم الكلام هنا وحصل الاقرار منها له وليست

هي المسئلة التي اراد المولف وانما اراد اذا اجاب الرجل بالحرام او البائن قولها هي طلقني

ويمكن ان يريد المولف انها اذا ادعت عليه او لا الزوجية بان قالت له طلقني وان

طلب الطلاق منه يستلزم دعوى النكاح عليه فاذا اجابها بانت حرام او بتة او

باينة فهو اقرار منه لها بالنكاح وقوله ولو قال انا منك مظاهر فاقرار الخلاف انت

علي كظهر امي يعني ولو ادعت عليه النكاح فاجاب باحد هذين اللفظين ولا اشكال

في قوله انا منك مظاهر وفي قوله مجيبا انت علي كظهر امي من الاشكال ما تقدم

في جوابه بالباين والبتة فان لفظ انت علي كظهر امي يدل على حصول الزوجية

والله اعلم وقوله الصداق يقال الصداق بفتح الصاد وكسرها وهو

احد اركان النكاح من الاركان التي ذكرها المولف فان قلت لا يصح عد الصداق في

الاركان بدليل وجود النكاح بدونه في نكاح التفويض ولا يقال المعنى من كونه ركنا

انه لا يتعرض لانتفائه ويكتفي في ثبوته السكوت عنه وهذا حاصل في نكاح التفويض

فان النكاح فيه مسكوت عنه لا منفي لانا نقول الصداق في نكاح التفويض غير ثابت

قبل الفرض الا ترى انه لو طلق قبل الدخول والفرض لما كان لها شي بالاتفاق ولو مات

قبل الدخول والفرض لكان الحكم كذلك على المشهور وانما يثبت لها بالفرض او الدخول

صداق المثل عوضا عن بضعها الذي اتلفه والجواب ان عقد النكاح احد انواع

عقد المعاوضات وكل واحد من العوضين فيها ركن والصداق في عقد النكاح احد العوضين

ونكاح التفويض احد محكمات الشرع في الصداق ومحكماته ما الوفة في اركان النكاح

عموما وفي الصداق خصوصا وقد ذهب الجمهور الى ان الفساد في الصداق يخالف الفساد

في غيره من الاركان بما قد علمته مما مضى وما ياتي ان شا الله تعالى وقوله واقله ربع

دينار الى اخره يعني اذا كان لا بد منه لانه ركن فينظر في مقداره ولا حد لاكثره وذهب

بعض اهل المذهب وغيرهم المغالات فيه وهو ظاهر لكنها امر نسبي فرب عدد يكون

من المغالات بالنسبة الى امراة ويكون يسيرا بالنسبة الى اخرى وفي الصحيح من حديث

ابي هريرة رضي الله عنه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هل نظرت اليها

فان في عيون الانصار شيا قال قد نظرت اليها قال على كم تزوجتها قال على اربع اواق فقال

له النبي صلى الله عليه وسلم على اربع اواق كانما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل

ما عندنا ما نعطيك ولكن عسى ان نبعثك في بعث فتصيب منه قال فبعث بعثا الى

بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم وفي الصحيح ايضا عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال سالت

عايشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم كم كان صداق رسول الله صلى

الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه ثنتي عشرة اوقية ونشا قالت اتدري

ما النش قلت لا قالت نصف اوقية قالت فتلك خمسماية درهم واما اقله فاختلف المذهب

والناس فيه فذهب ابن وهب والشافعي واكثر اهل العلم انه لا حد لاقله وكلما يصدق

عليه اسم مال جاز ان يكون صداقا وذهب جماعة الى تحديده فقال مالك وهو المشهور من مذهبه

ان اقله ربع دينار او ما يساويه على ما يتبين الان وقال ابو حنيفة عشرة دراهم وعن ابن

شبرمة خمسة دراهم والظاهر هو الاول لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين والدرهم واقل

منه يسمى مالا لغة وشرعا وقال صلى الله عليه وسلم من اقتطع مال امري مسلم بيمينه

حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل وان كان شيا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك او

كما قال صلى الله عليه وسلم وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل

الذي لم يجد ما يدفع صداقا التمس ولو خاتما من حديد واما ما روي من حديث جابر

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا النسا الا الاكفا ولا يزوجهن الا
الاوليا ولا مهر دون العشرة دراهم ومن حديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا مهر دون خمسة دراهم ومن حديث ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم انكحوا الايامى ثلاثا قيل ما العلايق يا رسول الله قال ما تراضى عليه
الاهلون ولو قضيب من اراك ومن حديث جابر ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعطى في صداق امراة ملء كفه سويقا او تمرا فقد استحل فهي احاديث معلوله
عندهم واما قول المولف او قيمتها فظاهره ان العرض اذا كان صداقا يقوم بربع دينار
او بثلاثة دراهم فاي القيمتين بلغ ذلك واشار غير واحد الى مساواة هذا الباب بباب نصاب
السرقه فان ارادوا المساواه من كل الوجوه فقد علمت ان مشهور المذهب في العرض
المسروق انه لا يقوم الا بالدراهم فان ساوى ربع دينار ذهبا ولم يساو ثلاثة دراهم فلا
قطع وان ساوى ثلاثة دراهم ولم يساو ربع دينار ذهبا فالقطع ونصوا هنا على ان الصداق كذلك
اذا كان ثلاثة دراهم فلا بد ان تكون خالصه ولهم في اكثر الزكاة كلام قد تقدم في موضعه
والكلام في البابين ينبغي ان يكون سوا واما قول المولف ولو كان عبده لامته فيعني به انه
لا بد في النكاح من الصداق وهو لازم منه في كل حال على قدره المعلوم حتى لو زوج عبده
من امته فلا بد من الصداق بينهما لان الصداق في النكاح من اركانه واحتاج الى التنبيه
على هذه الصوره لانه قد يتوهم اخراجها من حيث ان صداق الامة ان رماه السيد لها
حاله تركه وان كان مالا لها فللسيد انتزاعه وماله انتزاعه واخذه فله تركه [illegible] فاحتاج
الى نفي هذا الاحتمال والله اعلم وقوله فان نقص ولم يدخل اتمه والا فسخ يريد [illegible]
وقع النكاح باقل من ربع دينار وعثر على ذلك قبل الدخول خير الزوج فان اتم ربع دينار
صح النكاح وان لم يتممه فسخ ولا شك ان هذا النكاح خارج عن مقتضى الدليل لان النكاح
ان وقع صحيحا بهذا القدر من الصداق فلا ينظر فيه وان وقع فاسدا وانما هو
جواب من تردد في صحته ورجحت عنده الصحه وحكم بالفسخ احتياطا اذا لم يتمم ربع
دينار او يكون الراجح عنده الفساد وحكم بالتصحيح اذا اكمل ربع دينار قال بعض الشيوخ

ولا اعلم احدا قبل مالك بالمدينه شرط في الصداق ربع دينار فاكثر وقد قال
الدارقطني الدراوردي يا عجوز تعرقت فيها يا ابا عبد الله اي ذهبت مذهب اهل العراق
والاحتمال الاول اقرب الى التحقيق وحيث فسخ هذا النكاح قبل البنا فهو بطلاق واشار
بعضهم الى اجرا الخلاف فيه هل يكون بغير طلاق ولا يبعد واختلف المتاخرون
هل يكون لها نصف هذا الصداق اذا فسخ قبل البنا وقوله وان دخل اتمه
كالصداق الفاسد يريد ان لم يعثر على هذا النكاح الا بعد الدخول ففيه قولان احدهما
وهو المشهور انه يجبر على ان يتم لها ربع دينار وقيل يكون لها صداق المثل لان
هذا هو حكم النكاح اذا وقع بصداق فاسد يعني يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده
ولم يحك المولف غير هذا القول وهو احد التاويلين على قول غير ابن القاسم في المدونه
والتاويل الثاني عليه انه يفسخ بعد الدخول ايضا ووقع نصا لسحنون وقوله
اما لو طلق قبل البنا فلها نصف المسمى على الاصح يعني لو طلق الزوج قبل الدخول
اختيارا منه من غير رفع الى الحاكم فقيل لها نصف المسمى وهو الاصح وقيل لا شي لها
لو فسخ الحاكم النكاح بينهما بسبب هذا الصداق والخلاف هنا ينظر الى الخلاف فيمن
فعل فعلا لو رفع الى الحاكم لم يفعل غيره وقوله وشرطه ان يكون متمولا يعني
وشرط الصداق ان يصدق عليه اسم مال ليدخل تحت عموم قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم [illegible]
ونص ابن القاسم على ان من تزوج امراة بقصاص وجب عليها انه نكاح فاسد لصداقه
يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وما جا في الحديث عن انس رضي الله عنه قال
لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينه خطب ابو طلحه زيد بن سهل ام سليم وهو
مشرك فقالت ان اسلمت فذلك مهري فاسلم وتزوجها ان صح فمحمول على ان ذلك قبل نزول الاية
وسياتي النكاح على تعليم القران وقوله وحكمه حكم البيع فيما تقدم يعني ان الاصل
في الصداق مساواة حكمه في النكاح لحكم البيع من نفي الجهاله وكونه مما يجوز تملكه
على ما قدمه الان الا ما يقع تنبيهه عليه من الفروع المخالف حكمها في باب النكاح
لباب البيع وقوله فيجوز على عبد تختاره لا تختاره هي كالبيع يعني اذا شرط في الصداق

ان يكون متمولا فيشترط فيه ايضا ان يكون ما اتمام الغرر ولاجل ذلك لا يجوز ان يتزوج امراه تختار
على احد عبديه ايهما شات المراه ولا يجوز ايهما شا الرجل كما لا يجوز في البيع ان يبيع عبدا
من عبديه يختار المشتري ايهما شا ولا يجوز على ان يختار البايع ايهما شا وقال سحنون هو
جايز في النكاح والبيع واما حكم البيع فياتي في موضعه ان شا الله تعالى واما حكم النكاح فالاقرب
الجواز وان كان المشهور المنع اذا كان الخيار للبايع لان باب النكاح اوسع من باب البيع
باعتبار ما يتقي فيه الغرر على ما سياتي قريبا وهذه المسله ذكرها في المدونه في كتاب النكاح
الاول منها على نحو ما ذكرها المولف وبها يتم الكلام في البيع على ما يجوز للبايع اختياره
وما لا يجوز وما يجوز للمشتري مما لا يجوز وان كان اشبع الكلام على ذلك في كتاب بيع الخيار
لكن بقي منه ما لا بد من ذكره ولم يذكره في المدونه الا في كتاب النكاح وقوله ولا يجوز
بخمر ولا خنزير يعني لفقدان شرطيه الجواز وهي كونه متمولا ولا يصح تملك الخمر والخنزير
بحال سوا تزوج بذلك مسلمه او ذميه كما لا يجوز بيعهما من مسلم ولا ذمي واختلف اذا
استهلكت الخمر فقال ابن القاسم لها صداق المثل ولا تتبع بشي قال ابن المواز وكان اشهب
يقول في هذه وشبهها تعطى ما يستحل به فرجها وهو ربع دينار وهو الذي روى اصبغ
عن اشهب اذا تزوج بخمر او خنزير واختاره اللخمي وقوله ولا بمجهول ولا بغرر الى اخره
عطف الغرر على المجهول قريب من ذكر احد المترادفين بعد الاخر وذلك قوله ودار فلان
او على ان يشتريها قيل والاجماع على انه لا يجوز النكاح بهذه الاشيا التي حكى ابو عبيد
عن مالك ان النكاح على عبد فلان جايز وخرج من قول ابن القاسم في العتبيه وهو بعيد
في النظر وانما يعرف هذا الخلاف في الحمايه وقوله الا ان يخف مثل شوره بيت
عدد من الابل والغنم في الذمه او صداق مثلها يعني الا ان يخف الغرر مثل ما اذا
تزوجها على شوره بيت او عدد محصور من الابل كعشره او خمسه من الغنم او اسيف
من الرقيق او على ان يصدقها صداق مثلها فيجوز ان يعقد النكاح على هذا على ما فيه
من الخلاف الذي يذكر بعد هذا وجعل المولف هذا الغرر خفيفا بالنسبه الى النكاح
لانه مبني على المكارمه والمسامحه والا فلا يجوز في البيع شي منه قال في المدونه وان

الحصر
نكح على بيت من بيوت الحاضره او على شوار بيت جاز اذا كان معروفا وشوره الحضر
لا تشبه شوره الباديه فشرط في هذا ان يكون معروفا وهو اخف في الغرر كما نص عليه
المولف واختلف اذا نكح على بيت يبنيه صفته كذا هل يجوز فقال الشيخ ابو محمد ابن ابي
زيد وغيره لا يجوز وهو كالسلم في بيت وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب وظاهر المدونه عند
بعضهم من قوله وان نكح على بيت وعطف عليه شوار بيت الجواز وهو ظاهر ما في كتاب
ابن المواز وقوله فيكون الوسط من شوره مثلها ومنها ومن صداق مثلها حالا
يعني اذا جاز النكاح بما ذكرنا فالذي يجب لها في الشوره وسط شوره مثلها سوا كان
حال الرجل موافقا لحال المراه او لا وكذلك يكون لها الوسط من الابل او الغنم او الرقيق
ان تزوج عليها وهو مراده بقوله ومنها اي الوسط من الابل والغنم قال في المدونه وان
نكح على مايه بعير او شاه او بقره ولم يصف جاز وعليه وسط من الاسنان هكذا
اختصرها البرادعي وفي اصل المدونه وعليه وسط من ذلك فقيل معناه وسط ما
يتناكح به الناس ولا ينظر الى كسب البلد وقيل وسط من الاسنان من كسب البلد وذلك
يجب لها الوسط من صداق مثلها ان اختلف عند الناس قدره ويكون ذلك كله حالا
اعني الشوره وما عطف عليها قال في المدونه فيمن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه
ولا ضرب له اجلا جاز وكان لها عبد وسط حال وليس للزوج دفع قيمته الا ان ترضى المراه
وذلك على عرض موصوف بعينه او بمايه دينار ولم يضرب اجلا فالنكاح جايز ويكون
ذلك كله نقدا وكذلك الخلع قال بعضهم فان كان ذلك مع اجل وعاجل فان ذلك لا يجوز يعني لانه
اذا كان مجموع الصداق غير مقيد بالاجل ولا بالحلول يحمل على الغالب وهو الحال عندهم لعدم
القرينه وان كان مع الحال والموجل فقد تعارضت الاحتمالات فيه وحصلت الجهاله فلا يجوز
واظن ان في احكام ابن سهل رحمه الله خلاف هذا فيها وقابل المولف المحرور ان الثلاثه من بعد
قوله فيكون وجعلها مفسره للثلاثه الامثله المذكوره بعد الاستثنا بقوله الوسط
من شوره مثلها مفسرا لقوله مثل شوره بيت وقوله ومنها مفسرا لقوله او عدد من الابل
والغنم وقوله ومن صداق مثلها حالا مفسرا لقوله او صداق مثلها وقوله فلو استحق

فمثله يعني فلو استحق الصداق في هذه الامثله الثلاثه فالواجب علي الزوج مثله
لانه مضمون في الذمه كالمسلم فيه في باب البياعات ✓ قوله وقال بن عبد الحكم لا
تجوز الا علي مقدر معلوم ۵ يعني ان بن عبد الحكم يخالف في هذه الثلاثه المذكوره
وفي ما يشاركها في معناها فلم يجز النكاح الا بما هو معلوم الصفه والمقدار
كالبيع وهو مذهب الشافعي وجماعه وقال سحنون لا تجوز في الخادم يعني وفي العروض
الا بعد ذكر الجنس قال بن المواز مفرعا علي المشهور وان طلق قبل البنا وتزوجها
علي عبد غير موصوف كان لها نصف قيمة عبد يوم تزوجت وقال بعض الشيوخ
يحضر الزوج عبدا وسطا ويكون شركه بينهما وهو القياس ✓ قوله اما لو كان بعينه
غايبا فلا بد من وصفه والا فسد ۵ يعني ان الخلاف المذكور انما هو في المضمون خاصه
واما المعين غير المضمون فلا بد من وصفه كالبيع لقوة الغرر فيه وزيادته علي الغرر الذي
في المضمون لان الامر فيه مقصور علي شي معين فان وافق تم النكاح والا لم يتم بخلاف
المضمون فان الامر فيه محمول علي الوسط واهل العرف يعينونه فان استحق بعد تعيين
اهل العرف له وقبضه فمثله ينزل منزلته لان المضمونات التي في الذمه كلها من ذوات
الامثال ولاجل هذا الفرق والاشاره اليه عقب المولف المساله الاولي بقوله فلو استحق
فمثله وان تم هذا الفرق كان مانعا من لحاق بيع الغايب بالسلم ✓ قوله واما البعيد جدا
كخراسان من الاندلس فممتنع خلاف المدينه من مصر ۵ بين المولف بهذا الكلام ما اجمله
في صدر هذه المساله لانه في المدونه اقتصر علي ما ذكره المولف اولا فقال وان تزوجها
علي دار او ارض او عبد او شبه ذلك غايب فان وصفه جاز وان لم يصفه فسخ النكاح قبل البنا
ويثبت بعده ولها صداق المثل فبين المولف ان هذا في غير البعيد جدا وذكر حد البعيد
جدا من غيره والذي ذكره في حد البعيد جدا هو قول بن المواز واما القريب فقبل ما نقله
المولف وقال اصبغ ما بين افريقيه والمدينه وقيل ما بين افريقيه ومصر وهو قريب مما قاله
المولف حكاه بن مزين وقيل العشرين يوما والشهر قاله بن حبيب ✓ قوله وفي دخوله قبل
قبضه ثالثها يجوز ما لم يشترط كالبيع ۵ يعني واذا اجزنا النكاح بقريب الغيبه فهل يجوز

الدخول

الدخول قبل قبض الصداق بثلاثة اقوال احدها الجواز والثاني المنع والثالث التفصيل
فيمتنع اشتراط الدخول ويجوز التطوع به كالبيع كالتشبيه بالبيع من تمام القول الثالث
خاصه وراي بعضهم ان القول بجواز الدخول في الغيبه القريبه التي ذكرها المولف
انما هو لابن حبيب خاصه مع استحباب ان يقدم لها ربع دينار وان غيره يخالف في ذلك
فمنهم من يقول حد الغيبه في هذا انما يكون اليومين والثلاثه ومنهم من يقول الجمعه
✓ قوله واذا عقد بخمر وشبهه الي اخره مراده بشبه الخمر هو ما عطف علي الخمر
والخنزير قبل هذا من المجهول كالابق والشارد وذكر فيه ثلاثة اقوال وقصرها علي
هذا النوع من النكاح الفاسد ولم يقل كما قاله غير واحد اذا فسد النكاح لصداقه
لعزة وجود هذه الاقوال في كل صوره من تلك الصور والقول بمضي النكاح وبعده من
الاقاويل الثلاثه ذكره غير واحد ولم ينسبه والقول الثالث مذهب المدونه وغيرها
وهو اختيار الابهري واختلف الشيوخ هل الفسخ فيه قبل الدخول علي الوجوب او
الاستحباب والاول منهما مذهب المغاربه والثاني مذهب العراقيين والقول الاول من الاقاويل
الثلاثه مذهب الشافعي وابي حنيفه وهو الاظهر عندي واما قوله يفسخ قبله ويثبت بعده
بصداق المثل فهو المعروف في القول الثالث وعن اشهب اذا تزوج بغرر ثم مات الزوج فلها صداق
المثل وان طلق فلا شي لها فجعل الموت كالدخول ولمالك في المدونه اذا تزوج بصداق الي اجل
مجهول انه يكون لها قيمه المؤجل واختلف اذا ادعي الزوج في مثل هذا النكاح الي البنا وينفق
عليها علي انه نكاح صحيح ثم عثر علي فساده قبل البنا فقيل انه يرجع في مال الزوجه بما انفق
عليها كمن اشتري من رجل داره علي ان ينفق عليه حياته فانه يرجع عليه بالنفقه
التي دفع اليه ويفسخ البيع وقال عبد الله بن الوليد لا يرجع علي الزوجه بالنفقه لان فسخ النكاح
قبل البنا غير واجب اذ اجازه جماعه من العلما اذا عجل ربع دينار ✓ قوله وتردها
قبضته من متمول لما كان النكاح فاسد الصداق يفسد تاره لان صداقه غير متمول
وتاره لان صداقه متمول ولكن الجهاله فيه او في اجله فيدخل وجوب الرد في المتمول خاصه
وهو ظاهر بخلاف غير المتمول من خمر او خنزير وشبههما ✓ قوله وتضمنه بعد قبضه لا

قبل الدخول

باب الجعالة

[illegible]

قبله كالسلعة في البيع الفاسد يريد وتضمن المتمول بالقبض كما يضمن به في البيع الفاسد
ويكون المفيت هنا من حوالة سوق وغيرها ما يكون هناك ولا ينتقل الضمان اليها قبل
القبض كما لا ينتقل هناك وهو الذي ذكره هو [illegible] اذا مات الاثمر في يدها
وعثر على النكاح فسخ قبل البنا [illegible] ذكر المولف قال وخالفه في
ذلك اصحابه وقالوا لا ضمان عليها [illegible] عبدا في نكاح صحيح وطلقها قبل البنا
وقد مات فلا يرجع عليها بشي ولابن المواز ان اصدق المريض جارية دفعها اليها فماتت
الجارية بيدها لا تتبع بشي وقال بعض القرويين [illegible] ان النكاح الفاسد العقد يجري
مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد لصداقه واما سقوط الضمان عنها قبل القبض فان
ابن [illegible] هناك تمكين ولا شك فيه وان مكنها من قبضه حتى مات بيده فالضمان منه على
مذهب ابن القاسم في ان الضمان ينتقل اليها بالقبض ولم ينقل ما حكاه ابن حبيب عن جماعة
اصحاب ابن القاسم واختلف اذا استهلكت الخمر فقال ابن القاسم لها صداق مثلها ولا تتبع
بشي قال محمد وكان اشهب يقول في هذه وشبهها نعطي ما يستحل به وهو ربع دينار وهو الذي
روى اصبغ عن اشهب اذا تزوج بخمر او خنزير يجب على الزوج ربع دينار قدر ما يستحل به
الفرج واختاره بعض الشيوخ وقوله وقيل ان كان مع الفاسد ربع دينار متمول الى
اخره يعني ان كان مع الخمر مثلا متمول يقوم بربع دينار فاكثر ورضيت بالمتمول خاصة
او كان مع الخمر ابقا او كان الابق وحده هو الصداق ورضي الزوج باعطا الابق ان قدم
او اعطي قيمته ان كانت ربع دينار فاكثر لم يفسخ وهذا القول رابع في صدر المسلة اعني
قوله واذا عقد بخمر وشبهه وانما يقوى وجه هذا القول بعض القوة اذا قيل ان الفسخ قبل
الدخول استحباب وهو مع ذلك مشكل لتحتم الفسخ عند هذا القايل اذا لم ترض المراة بربع
دينار وقوله ولو عقد بمغصوب وكذا الى اخره يعني لو غصب رجل عبدا مثلا
او سرقه فتزوج به فهو صداق فاسد ومعناه اذا علمت المراة بالغصب حتى يقوى العذر
المانع من عقد النكاح وهكذا نص عليه سحنون ووجهه على هذا التفسير ظاهر واما على
ما اطلقه المولف فمشكل وظاهر كلام المولف الاطلاق وهو الذي يدل عليه ما نقله

عن

المدونة

عن ابن القاسم لا يفسخ ولو تعدد وتشبيهه ايضا بالمعيب ضعيف لان العيب لا ينافي ملكيه
البايع له ولا المعاوضة به لان قصاراه وجوب الخيار لغير المتبايعين وانما اراد والله
اعلم في الرواية ان الخيار في مسلتي الغصب والعيب حكمي والخيار الحكمي لا تاثير له في افساد
النكاح وقوله وتجب قيمته او مثله وقيل مثله فيهما وقيل صداق المثل يعني اذا
استحق الصداق وسواء كان المتزوج غير غاصب او كان غاصبا وقلنا ان النكاح لا يفسخ فتجب
قيمته ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال وهو من قول المولف او مثله
تفصيلية وقيل الواجب مثله سواء كان الصداق من ذوات القيم او من ذوات الامثال وهو
مراده بقوله فيهما والضمير المجرور بفي راجع الى ما يفهم من السياق وقيل الواجب صداق
المثل يعني اذا كان غير الدنانير والدراهم وهذا القول الاخير هو اجرى على قياس البيع
لان المبيع اذا استحق انفسخ البيع ورجع في عوضه ان كان قايما او في قيمته ان كان فايتا
وقد عدوا وجود العقد هنا وحده يتنزل منزلة الفوات في البيع لان فوات المبيع
هناك ان لو كان مما يحوله الاسواق فاعلى وفي الثمانية لابي زيد ان المبيع توخذ
قيمته ولو لم يتغير بحوالة سوق مثل النكاح والقول الاول هو المشهور في المدونة
وغيرها والثاني في كتاب ابن شعبان والثالث في سماع اشهب وقال اللخمي لو قيل ترجع بالاقل
من قيمته او صداق المثل لكان وجها الا ان يعلم انها لو تزوجت بعين لم ترض الا بما يكون
مثل قيمة العبد وفرق سحنون بين ان يستحق العبد بحرية فترجع بصداق المثل او بملك فترجع
بالقيمة وذكر ابن حارث عن سحنون اذا غرها بالعبد وكان حرا في اصله فانه يفسخ النكاح
قبل الدخول قال ومن اصحابنا من يفسخه بعد الدخول قال بعضهم ويختلف اذا استحق من
يدها بعد الدخول هل لها ان تمنع زوجها من التمادي على وطيها حتى يوفيها ربع دينار
او لا يمنع ولا يبيع والفرق بين ان يغرها او لا والفرق بين ان يستحق كله فلا يبقى منه شي
او يبقى منه ما يساوي ربع دينار وقوله واذا وجدته معيبا او مستحقا رجعت بقيمته
او بمثله في المثلي يعني اذا وجدته معيبا عيبا يوجب الخيار في البيع او استحق من يدها
فترجع بقيمته ان كان من ذوات القيم او بمثله ان كان من ذوات الامثال ولا معنى لذكر المستحق

هنا للاستغنا عنه بما قدمه الان وكذلك ايضا لا معنى لتخصيصه الخلاف الذي ذكره
في المسله السابقه بها بل هو منقول في هذه المسله اعني مسله العيب كا هو في التي قبلها
وقوله فان فات المعيب كالبيع كالزوج في الخالع ٥ يعني فان اطلعت على عيب بالعبد
بعد فواته بيدها فانها ترجع بقيمة العيب كا هو الحكم في العبد المشترى اذا اطلع المشترى
على عيب بالعبد بعد ان فات عنده فالحكم هنا المشترى بقيمة العيب خاصه ومثل هذا
ايضا الزوج في الخلع اذا خالعته على عبد دفعته له واطلع على عيب به بعد ان فات
عنده فانه يرجع عليها بقيمة العيب وشبه المولف النكاح بالبيع ولم يتقدم له ذكر
حكم البيع في هذا الا لانه على تفهم العلم او احاله منه على ما يذكره بعد هذا
في احكام عيوب البيع وكذلك تشبيهه بالخلع وكانه قصد الى اختصار مسله المدونه
الا انه قصر عنها قال في المدونه فان فات المعيب عندها يعني وهو عبد رجعت بقيمه
عيبه وان حدث عندها عيب مفسد فلها رده وما نقصه واخذ قيمته او حبسه واخذ
قيمة العيب القديم وكذلك الزوج في الخلع ولم يتعرض المولف لحكم ما اذا حدث به عيب
عندها ولم يفت فان قلت استغنى عنه بذكر المشبه به وهو البيع قلت ليس الحكم فيهما
سوا لان الحكم في البيع ان يرجع فيما خرج من يده اولا وفي النكاح انما يرجع في قيمة المبيع
نفسه لا في قيمة عوضه وقد يقال انما اراد المولف من التشبيه بالبيع انها ترجع بالعوض
كا ترجع في البيع وكون المرجوع به في النكاح هو قيمة العبد وفي البيع قيمة عوضه
امر زايد على هذا مع انه قدم الان ما يوخذ منه ذلك حيث قال واذا وجدته معيبا
او مستحقا رجعت بقيمته ولم يقل بقيمة عوضه وقوله واما ما استحق بعضه من العروض
الى اخر هذا الفصل ومعناه ان الصداق اذا استحق بعضه فلا يخلوا اما ان يستحق منه
جزء شايع او جزء معين كثوب من ثياب فان استحق منه جزء شايع واما ان يكون الصداق
من غير الرقيق او من الرقيق فان كان من غير الرقيق كالثياب مثلا فلا يخلوا اما ان يكون
المستحق اكثر من الثلث او الثلث فاقل فان كان اكثر من الثلث فللمراه الخيار بين ان ترد ما
بقي من الصداق او ترجع بقيمة جميعه او تتمسك بما لم يستحق منه وتاخذ قيمة ما استحق

وان كان

وان كان المستحق هو الثلث فاقل فلا خيار لها ولكن ترجع بقيمة المستحق اي فان لم يكن
المستحق اكثر من الثلث وانما كان دون ذلك فالحكم ما ذكرناه وان كان الصداق
عبدا او امه فان حكم ما دون الثلث منه حكم ما زاد على الثلث في غيره ونبه بقوله
والجزء اليسير من الرقيق على ان الكثير في غير الرقيق هو ما زاد على الثلث وان الثلث
فيه يسير وان كان المستحق انما هو جزء معين كثوب من جمله ثياب او كعبد من جمله عبيد
قال المولف فكالبيع والحكم في البيع على المشهور انه ان استحق الاكثر وجب الفسخ
ولا خيار للمشتري ولا يجوز التماسك بالبيع وان استحق ما دون ذلك انتقض من البيع
ما يقابله خاصه ولا مقال للمشتري الا ان النكاح لا يفسخ ولو استحق اكثر الصداق
لما قد علمت ان الصداق كله اذا استحق لم يفسخ فاحرى في استحقاق البعض نعم للمراه ان
ترد الباقي في استحقاق اكثر الصداق وترجع بقيمة الصداق وقوله ونكاح
الشغار يفسخ ابدا على الاصح وان ولدت الاولاد في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام وفيه ايضا عن ابن
عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار والشغار
ان يزوج الرجل الرجل ابنته على ان يزوجه ابنته وليس بينهما صداق واختلف في
التفسير والصحيح انه كلام نافع راوي الحديث عن ابن عمر وقال بعض الشيوخ الاصل
انه من تمام الحديث حتى يثبت خلافه وراى بعضهم انه يحتمل الا ان يكون من نفس الحديث
او من كلام ابن عمر ومعنى الشغار في اللغه الخلو فيرجع المعنى الى انه النكاح الخالي
عن الصداق وان كان التفسير من كلام نافع وابن عمر او الى انه النكاح الخالي عن صداق
متمول يفيد كون صداقه بضع المراه ان ثبت ان التفسير من تمام الحديث ولا شك
في منع كل واحد من الصورتين وانما النظر هنا في مدلول الحديث ما هو ومحل الخلاف
الذي ذكره المولف هو قيد الا بد لا اصل الفسخ ولا خلاف عنده في لزوم الفسخ واختلف
هل يفسخ على التابيد وان ولدت الاولاد او يمضي بالدخول والاصح هو الاول ولعله هو
الصحيح وتاول بعض الشيوخ على المذهب انه يمضي بالعقد وتاول ذلك ابن بشلون على

المدونه وهو بعيد جدا علي المدونه ولو صح كون التفسير من تمام كلام النبي صلى الله عليه وسلم لما بعد هذا القول نقلا وتوجيها والاقرب عندي رد فساده الي الصداق دون العقد وثبوت النكاح فيه بعد الدخول لانه داير بين صورتين كل واحد منهما علي ظاهر المذهب كذلك لان ظاهر المذهب فيمن تزوج علي ان لا صداق انه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده وكذلك هو المشهور في الذي يتزوج بخمر وخنزير وهو الذي يرجع اليه الاخري اذا تزوج ابنته وقوله وهو مثل زوجني ابنتك علي ان ازوجك ابنتي ولا مهر بينهما قد تقدم ان المولف انما يذكر حكم المسله قبل ان يصورها كما فعل هنا وان ذكر الحكم فيها راجع الى التصديق وان تصويرها راجع الى التصور والتصور سابق علي التصديق والعذر له عن ذلك قد تقدم اول الكتاب ثم ان المولف فرض المسله فيمن زوج رجلا ابنته علي ان يزوجه الاخر ابنته فان كانت الابنه ممن للاب فيها الجبر فلا اشكال ان فرضه صحيح وان كانت ممن لا جبر له عليها كالثيب فهل تدخل في هذا الباب فيه قولان في المدونه ومن قال لرجل زوجني ابنتك علي ان ازوجك ابنتي او قال زوجني مولاتك علي ان ازوجك مولاتي واختصرها بعضهم او قال زوجني امتك علي ان ازوجك امتي ولعل المولف اقتصر علي ما ذكره تبركا بموافقة الحديث وقوله فان سمي شيا فيهما او في احدهما فسخ ما سمي قبل البنا وفسخ الاخر ابدا يعني فان سمي لكل واحد منهما بان قال زوجني ابنتك بكذا علي ان ازوجك ابنتي بكذا او بلا شي وهو مراده بقوله في احدهما فانه يفسخ نكاح التي سمي لها قبل الدخول خاصة ويفسخ نكاح التي شرط ان لا شي لها ابدا ولم يتعرض المولف للخلاف المذكور في المذهب في التي سما لها قبل البنا والخلاف في المذهب في ذلك معلوم لابن ابي حازم بل ظاهر ما حكي بعضهم عنه جواز الاقدام عليه وهو بعيد ولعله استغنى عن ذكر الخلاف في ذلك لوجوده في الاصل الذي بني عليه المسله اذ لا اشكال ان فساد النكاح في التي سمي لها في صداقها لا في عقدها وقوله وصداق المثل بعد الدخول فيهما ما لم ينقص عما سمي لها يعني ان النكاح اذا فسخ في جميع ما ذكر قبل الدخول فلا شي للمراه وان عثر علي ذلك بعد الدخول

فقد

فقد بين ما يفسخ منه حينيذ مما لا يفسخ وما الذي يكون للمدخول بها قال المولف صداق المثل فيهما ما لم ينقص عما سمي لها فالضمير المجرور من قوله فيهما يحتمل رجوعه الي نكاح المرابين اللتين سمي لكل واحد منهما وهو ظاهر التشبيه في قوله كمن نكح بمايه دينار وخمر ويكون علي هذا التقدير قد سكت عما يكون للتي لم يسم لها حيث تزوجت كل واحده منهما علي ذلك وحيث تزوجت احداهما علي ذلك للعلم بحكمه اما من اصل المذهب واما من مفهوم كلامه لانه اذا كان الحكم فيما ذكر من فساد هذا النكاح الاكثر من صداق المثل او المسمي كان الواجب فيما عداه خلاف ذلك وليس الا صداق المثل ويحتمل ان يعود الضمير المجرور المذكور علي الصورتين الاخيرتين اعني اذا سمي لكل واحد منهما واذا سمي لاحداهما ولم يسم للاخري ويكون معنى قوله ما لم ينقص عما سمي لها اي حيث سمي وعلي هذا التقدير يكون كلام المولف دالا علي الحكم في التي سمي لها وفي التي لم يسم لها بالمطابقة فيهما وعلي الاحتمال الاول يكون دالا علي التي لم يسم لها بالالتزام واعلم ان التي لم يسم لها اذا دخل بها فلها صداق المثل بالغا ما بلغ واما التي سمي لها اذا دخل بها فلها الاكثر من المسمي او صداق المثل علي تاويل ابن ابي زيد علي المدونه ولها صداق المثل مطلقا علي تاويل ابن لبابه علي المدونه ايضا واما التي لم يسم لها فاذا دخل بها فلها صداق المثل مطلقا علي التاويلين وهذا كما ذكرناه اذا سمي لواحده منهما ولم يسم للاخري واذا سمي لكل واحده منهما ودخل بها فالمشهور الاكثر وقيل صداق المثل مطلقا ولابن لبابه اذا دخل بها فلكل واحده منهما الاكثر واذا دخل بواحده خاصه فصداق المثل مطلقا قال الشيخ ابو عمران في رجلين عقد كل واحد منهما نكاح اخته من صاحبه في مجلس واحد هو جايز اذا لم يفهم ان لم يزوج احدهما صاحبه لم يزوجه الاخر ومثله لابن لبابه قال ان قال زوجني وازوجك وعقدا علي ذلك في مقام واحد وسميا صداقا فاجاز قال والذي يشبه الشغار زوجني علي ان ازوجك وان زوجتني زوجتك واما تشبيه المولف هذا النكاح بالناكح بمايه دينار وخمر فالمشبه به هو وجه الشغار اذا سمي لكل واحده منهما فان الصداق حينيذ الدنانير المسماه مع بضع الاخري فالبضع جزء من الصداق ولا يجوز جعله صداقا

ولا اجزاء من الصداق كالخمر والخنزير وبهذا شبه المسله في المدونه وزاد في المشبه به وكمن
تزوج بمايه نقدا وما به الي موت او فراق ولهذا التشبيه كلام لخصه تركناه لعدم تعرض
المولف له وقوله وفي كونه منافع الي اخرما نقله اصبغ يعني وفي جعل الصداق منافع
ونسب المولف الي مالك المنع وحكى غيره عنه الكراهه ونسب ايضا الي ابن القاسم الكراهه وحكى
عنه الاكثر المنع ولابن القاسم ايضا الجواز ونسب المولف ايضا الي اصبغ الجواز وكذلك حكى
عنه غيره وحكى عنه ابن رشد الكراهه وبالجمله فاضطراب اقاويل اهل المذهب في
هذه المساله معلوم واستدل غير واحد للجواز بقصه شعيب مع موسى عليهما السلام
وقوله اني اريد ان انكحك احدى ابنتي وبهذه الايه احتج مالك في العتبيه على ان للاب
ان يزوج ابنته ولا يستامرها والاستدلال بها والسوال عليه معلوم واستدل ايضا
بما في الصحيح من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال جات امراه الي النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت يا رسول الله جيت لاهب لك نفسي فنظر اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصعد النظر فيها وصوبه ثم طاطا راسه فلما رات انه لم يقض فيها شيا جلست
فقام رجل من اصحابه فقال يا رسول الله ان لم تكن لك بها حاجه فزوجنيها فقال هل
معك من شي فقال لا والله يا رسول الله قال اذهب الي اهلك هل تجد شيا فذهب ثم
رجع فقال لا والله ما وجدت شيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما
من حديد فذهب ثم رجع فقال لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد ولكن هذا ازاري
قال سهل ماله ردا فلها نصفه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازارك
ان لبسته لم يكن عليها منه شي وان لبسته لم يكن عليك منه شي فجلس الرجل حتى اذا طال
مجلسه قام فراه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليا فامر به فدعي فلما جا قال ما
ذا معك من القران قال معي سوره كذا وسوره كذا لسور عددها فقال تقروهن على ظهر
قلبك قال اذهب فقد ملكتها بما معك من القران وفي طريق اخرى فقد زوجتكها
فعلمها من القران وظاهر هذا الحديث انه جعل تعليمها لها صداقا وقد وقع ذلك
نصا في بعض الاحاديث وان كان فيها ضعفا لكن لا يضر لظهور المعنى من الحديث الصحيح وما

ووقع

قاله

ووقع في بعض الطرق زياده في هذه القصه من حديث ابن مسعود واذا رزقك الله عوضتها
فتزوجها الرجل على ذلك فرا وهما متروك وكذلك ما جا ايضا ثم قال لا يكون مهر لاحد
بعدك لا يصح وقوله وان وقع مضى على المشهور لما ذكر حكم النكاح على المنافع ابتدا
ذكر حكمه بعد الوقوع ونسبه المولف مضيه بعد الوقوع الي المشهور دليل على ان المشهور
في حكمه ابتدا الكراهه دون التحريم والجواز لان ذلك من لوازم الكراهيه وقوله
وعن ابن القاسم ايضا الي اخره هذا قول اخر لابن القاسم بالمنع على سبيل التحريم لان الفسخ
بعد الوقوع من لوازم ذلك وتصور هذا القول ظاهر ولم يذكر المولف تمام هذا القول وهو
انه ان كان مع المنافع شي ربع دينار وما يساويه الا ان يقال استغنى عن ذلك بالمفهوم وهو
انه ان كان معه شي جاز النكاح ولم يفسخ قبل الدخول ولا بعده ولعل سكوته عن هذا القسم
لعدم تحققه عنده ولما حكى القاضي ابن رشد هذا القول قال والقول الثاني على ما
حكاه هو في المساله الفرق بين ان يكون معه نقد او لا يكون معه نقد قال وهذه التفرقه
على وجهين احدهما ان كان معه نقد جاز ولم يفسخ وان لم يكن معه نقد فسخ قبل الدخول
وثبت بعده وكان فيه صداق المثل وهذا الوجه هو الذي فسرنا عليه كلام المولف قال
والثاني ان لم يكن معه نقد فسخ قبل الدخول وثبت بعده وكان فيه صداق المثل وان كان معه
نقد فسخ قبل الدخول ومضى بعده بالمسمى من النقد وقوله وعنه في احجاجها ذلك الي
اخره يعني انه روي عن ابن القاسم فيمن تزوج امراه على ان يحجها التفرقه بين ان يكون مع
ذلك ربع دينار او ما يساويه وبين ان لا يكون على نحو ما قال قبل في القول الذي فرغنا منه
ورايت ان اجلب كلام ابن القاسم على نص الروايه ليتبين به ضعف الانكار الذي ذكره المولف
عن العلما ونصه وقال في الرجل ينكح المراه فيسمي لها صداقا مسمى وعلى ان يحج بها
فقال ان نظر في امرها قبل البنا فارى ان يفسخ نكاحها لان هذا ليس من الصداق والمعروف
في نكاح من مضى من الصالحين قال فان بنى بها رايت لها ما سمي من الصداق وفيه ما ينفق على
مثلها في حجها من الكرا والنفقه والكسوه وما يتكلف لمثلها في حجها قيل له ارايت ان
كان لم يجعل صداقا الا الحج قال ان علم به قبل البنا فسخ وان فات امرها فانبنى بها رايت ان

بجعل لها صداق مثلها ولا يعطي ما ينفق علي مثلها في الحج وقد قال مالك في التي يكون
صداقها شيا معلوما والحج بها فتموت قبل ان تحج بها وبعد البنا انه يعطي ورثتها
ما كان ينفق علي مثلها في حجها وانا لا ارى ان تحمل لهم مثلها الا ان تتراضى الزوج والورثة
على من تجوز بينهم وذلك انه كرا قد لزمه ولزمها فاذا ماتت فانما لورثتها عليه
ما كان يكون لها في حياتها الا ترى انها لو قالت اني لا اريد الحج وادفع الي ما كنت تنفق
علي في حجتي لم يكن لها ذلك ولو انه اراد ان يعطيها نفقة مثلها ويبرا من حملها
لم يكن ذلك له فاشتراطه الحج كراها وقد لزمها ولزمه فورثتها بمنزلتها قيل له
فالنكاح علي ان يكون الصداق حملانها الي بلد او خدمة عبد او الخدمة الزوج
الي اجل من الاجال فقال لا ارى ذلك يجوز في الصدقات ولا احب ان يجري به نكاح فان
وقع فسخته قبل واجزته بعد البنا ورددتها الي صداق مثلها وابطلت الاجر
والكرا كله من الصدقات انتهى قوله وانت اذا تاملت ما ذكر هنا تجده انما بناه
علي ان الصداق لا يكون منافع وعلى قوله انه لا يجوز ذلك الا على قوله بالكراهة
واذا كان مبنيا علي ما قلناه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض مبني علي انه اجاب
هنا علي القول بالكراهة فان قلت اذا بني جوابه هنا علي ما ذكرت فلاي شي قال اولا
ان الاحجاج بعض الصداق وعثر علي ذلك بعد البنا انه يكون لها ما سمي من النقد
وقيمة النفقة وهلا قال صداق المثل مطلقا قلت هذا لا يتقوى قول المنكر عليه
بل يضعفه لان دفع المسمى يدل علي انه مال الي الصحة واعتراض من اعترض عليه
انما هو بسبب حكمه بالافساد هنا مع قوله فيما تقدم بالصحة ولكن لعله امضاه هنا
مراعاة لقول مالك بالصحة فان قلت كيف يراعي قول مالك وقد انكر عليه في مسالة موت
المراة بما قد حكيته عنه قلت انما انكر عليه امرا اخر وهو ان مالكا رحمه الله يميل الي
الصحة مع انه حكم بنفيه الركوب في ابن القاسم علي سبيل البحث منه والالزام للامام
لانه اختار ذلك اذ يصح بما ذكره الامام فينبغي ان يكون لورثتها علي الزوج منافع
في ذمته لا قيمة المنافع لان الكرا لا ينفسخ بموت الراكب علي للامام عذرا يمنع من ذكره

حوف السامه ثم ترجع الى نقل بقية الاقوال قال ابن حبيب وهو احد من اجاز النكاح
على ان يحجها او يحمل لها حملا كان مع ذلك نقد او لم يكن انه لا يدخل حتى يحجها
او يعطيها مقدار ما ينفق على مثلها في الحج بها واذا اخذت ذلك فان شات حجت
وان شات تركت قال ابن رشد وفي ذلك من قوله نظر لانه لا يكون عليه فسخ الدين في الدين
من اجل التخيير قال والصواب ان لا يحمل ذلك من قوله علي التخيير ويكون معناه انه لا
يدخل بها حتى يحجها على قول من يوجب احجاجها او يعطيها ما تنفق في الحج على قول من
يرى ذلك عليه قلت انما يلزم ابن حبيب فسخ الدين في الدين بسبب التخيير بنا على ان من
خير بين شيئين يعد منتقلا وقد علمت ما فيه وايضا فمذهب ابن حبيب ان من استاجر
رجلا علي صنعة يعملها له فيجوز نقله الى صنعة اخرى تخالفها اذا اتفقا على ذلك قال
العاصي بن رشد وقال اشهب له ان يدخل بها قبل ان يحجها الا ان يابى ان الحج قبل ان
يدخل بها فيكون ذلك لها انتهى الحمل هذا انما يتعلق بكون المنافع صداقا علي معنى الاجارة
واما لو كان علي معنى الجعل فنص في العتبية علي ان ذلك لا يجوز وقال ابن رشد ولا خلاف فيه
لان الجعل لا يلزم المجعول له وله ان يتركه متى شا فالنكاح به نكاح فيه خيار فان قلت نفي الخلاف
لا يصح لما قاله ابن رشد لان عقد الجعل مختلف فيه هل هو منحل من الجانبين او منعقد منهما
او منعقد من جهة الجاعل خاصة حكاه المولف وغيره واذا كان كذلك فلا يمتنع ان يقول
بجواز انعقاد النكاح علي الجعل بعض من قال ان الجعل عقد لازم من الطرفين قلت لعل ابن
رشد لم يعتمد نفي الخلاف علي ما ذكر من التوجيه وانما بحث عنه فلم تجده وهو احد
الحفاظ في المذهب فلما تقرر عنده نفي الخلاف وجهه بهذه الطريقة وهي مشهورة بالمدونة
عندهم وايضا فلا يتاتى تخريج الخلاف الا اذا كان القايل بان الجعل عقد لازم كالاجارة يقول
بان الاجارة يصح انعقاد النكاح عليها ووجود هذا في المذهب علي هذا الوجه عسر وفي قوله
وكره مالك المؤجل الي الموت حكاه عن ابن القاسم يعني بكراهة مالك المؤجل سواء كان جميع الصداق
او بعضه ووجه الامام الكراهة بانه يخالف انكحة الماضين كما ذكره المولف وانتزع ذلك
بعضهم من حديث سهل بن سعد المتقدم قال ولو كان الاجل سايغا لزوجها اياه بصداق

في ذمة الزوج ويضرب له من الاجل مقدار ما يغلب على الظن انه يكتسب ذلك الصداق فيه وعن
اشهب جواز الاجل فيه وقيل انه يزوج ابنته كما لو اذا فرع على المشهور فلا خلاف
انه لا يفسخ اذا وقع الاجل الى عشرين عاما فما دون واختلف في حد المكروه منه فقيل انما
يكون ما زاد على العشرين عاما ولا يكون في العشرين فما دونها وقيل يكون العشرون فما
فوق ولا يكون ما دونها وقيل يكون ما زاد على اربعة اعوام ولا تكره الاربعة فما
دونها وقيل يكون ما زاد على العام ولا يكون العام فما دونه وقيل يكون الاجل قليله وكثيره
على ما ذكره المولف عن مالك واختلف قول ابن القاسم في القدر الذي يفسد به النكاح على ثلاثة
اقوال ووافقه ابن وهب الاول منها وروي عن ابن القاسم ايضا قول رابع انه لا يفسخ الا الى
السبعين والثمانين والتحديد في هذا كله لا ينتهض له دليل شرعي والله اعلم الا ما اشار
اليه الامام او ما تقدم اخذه من الحديث ومهما طال الاجل قويت الكراهة وقوله واما
الموجل او بعضه الى الخ يعني ان الصداق اذا اجل باجل مجهول او اجل بعضه فمشهور
مذهب المدونة انه نكاح فاسد في صداقه فيجري على حكمه وقال اصبغ ان رضيت المراة
باسقاط المجهول وهو بعض الصداق او رضي الزوج بتعجيله صح النكاح اذا كان قبل البناء والقول
الاول هو الجاري على الاصول ومذهب اصبغ ضعيف والله اعلم ولا سيما ان كان يوافق
على ما اذا كان الصداق كله الى اجل مجهول على ظاهر الرواية عنه لكن تقدم له فيها
ما حكينا عنه انه اذا تزوجها بالغرر فمات فلها صداق مثلها وان طلق فلا شيء لها وانه
جعل المجهول كالمعدوم وراى ذلك كنكاح التفويض فعلى هذا لا فرق عنده بين ان يكون
الصداق كله مجهولا او بعضه وقوله فان بنى فقال مالك لها صداق مثلها معجلا كله
وان زاد عليها ولا ينقص عن المعجل يعني فان وقع البناء فيما اذا كان بعض الصداق معجلا
والباقي باجل مجهول فقال مالك لها صداق المثل ولو زاد على عدد المعلوم الاجل والمجهول ولا ينقص
عن المعلوم الاجل كما لو تزوجها بمائة نقدا ومائة الى موت او فراق فقال مالك اذا بنى بها فلها
صداق مثلها وان زاد على مائتين وهو مراد المولف بقوله وان زاد عليها اي على معلوم الاجل
ومجهوله فان كان صداق مثلها ثلاث مائة اخذته وان كان صداق مثلها مائة وخمسين اخذته

وذلك

[illegible]

وذلك ان كان مائة فان كان صداق مثلها تسعين مثلا لم ينقص عن المائة ولم يتعرض المولف
الى الحكم فيما اذا كان الصداق كله الى اجل مجهول وقد بنى مع ان فرض المسالة اولا يتناوله
وقد يدل كلامه على الحكم فيه بالالتزام وانه يكون لها صداق المثل مطلقا سوا
زاد عدده على عدد الموجل او نقص وفي دلالته عليه نظر واما قول المولف وعنه
قيمة الموجل فيعني به وعن مالك تلزمه قيمة الموجل الى الاجل المجهول فتكون تلك القيمة هي
صداقها وهذا القول ذكره في المدونة اذا كان الموجل اجلا مجهولا جميع الصداق لا بعضه
لكن بعض الشيوخ عزاه الى ما اذا كان المجهول بعض الصداق فقال يلزمه بالدخول جميع
المعلوم وقيمة المجهول وقوله قال ابن القاسم لا ينقص عن المعجل لا يزاد عليهما
يعني ان ابن القاسم استدل على مالك بموافقته له انه لا ينقص الصداق عن المائة الحالة اذا كان
صداق المثل اقل منها وليس على ذلك حجة سوا ان الرجل قد رضي بدفع المائتين احداهما على
الحلول والاخرى الى اجل مجهول فاذا اخذ منه مائة واحدة حالة لم يكن له مقال فقال ابن
القاسم ان كان هذا المعنى يجب اعتباره فكذلك لا تزاد المراة على مائتين لانها اذا رضيت بمائة
نقدا ومائة الى موت او فراق واخذت مائتين حالة فقد حصل مقصودها وزيادة عليه فلا
تمكن من الزيادة على ذلك ويقول مالك قال ابن الماجشون وقيل يلزم صداق المثل مطلقا زاد على
المائتين او نقص عن المائة واخذ بعض الشيوخ من قول ابن وهب ويحيى بن يحيى فيمن تزوج بصداق
معجل وموجل ولم يسم اجلا ان ذلك جائز ويكون حالا قولا في اصل المسالة بالجواز فيكون الصداق
كله حالا وفي هذا الاخذ نظر لا يخفى عليك وقوله فان كان معها تاجيل فقدر صداق المثل
به ثم ما في القولين في الزيادة على الجميع يعني فان كان مع المائتين اللتين احداهما حالة والاخرى الى
اجل مجهول ومائة ثالثة الى اجل معلوم والضمير المجرور بمع راجع الى المائتين المتقدمتين الذكر
فانه يقدر صداق المثل بعد الدخول على ان فيه مائة الى اجلها المعلوم وهو معنى قوله قدر صداق
المثل به وعلى ذلك فسره ابو سعيد ابن اخي هشام والضمير المجرور بالباء في قوله به راجع الى قوله
تاجيل معلوم ثم ينظر الى ما بلغ صداق المثل فان نقص عن المائتين لم ينقص على قول مالك وابن
القاسم المتقدمين وان ساواهما او زاد وجب ذلك الزايد الى ان يبلغ ثلاث مائة فان زاد عليها

مع

سقط على قول ابن القاسم وثبت على قول مالك وهو مراد المؤلف بقوله ثم ياتي القولان في الزياده على الجميع
والالف واللام في القولين للعهد ومراده بالجميع هو مجموع الثلاث مايه وقوله وقول مالك
تجوز الى الدخول لانه معلوم عندهم لما قدم ان الصداق الى اجل غير معين لا يجوز خشي
ان ينتقض عليه بقول مالك في هذا الفرع وبقول ابن القاسم في الذي بعده واجاب بان مليا براه
الى اجل معين لانه معلوم عندهم وبان ابن القاسم يمنع وجود الاجل بل يراه حالا فاما ما اجاب
به عن مالك فكذلك هو في رواية يحيى وقال ابن المواز انما ذلك لان الدخول حال لو شاءت المراه ان
تدعوه الى الدخول لكان لها يعني فيرجع الامر الى ان الصداق حال مثل ما اجاب به المؤلف عن ابن
القاسم في الفرع الاتي بعد هذا وانكر بعض الشيوخ قول ابن المواز هذا لانه جواب عن الامام
بجواب لم يتقدم اصله وذلك ان المراه اذا دعت الى البنا باثر العقد وطلب الزوج التاخير او دعا
اليه الزوج وطلبت المراه التاخير فالحكم لمن طلب التاخير ويوخر البنا بالقدر الذي يقوله اهل
العرف مما لا مضرة فيه على واحد منهما نعم وقع في الروايه اذا حلف الزوج بطلاقها ليدخلن
ليله كذا الليله تاتي قبل الاجل الذي قدره اهل العرف فانه يقضى له ولا يحنث ركوبا لاخف
الضررين فاذا لا بد من التاخير الا لموجب وذلك خلاف ما قاله ابن المواز ووفاق لما في رواية
يحيى في سماع عيسى ان وقت الابتنا مجهول فلا يكون اجلا للكوالي وقاله ابو زيد واصبغ
ويفسخ النكاح عندهما قبل البنا وكله مخالف لقول مالك المتقدم وقوله وقول ابن القاسم الى ان
تطلبه او الى ميسرته اذا كان مليا لانه راه حالا وخولف فيه قد تقدم السبب الذي لاجله ذكر المؤلف
هذا الفرع ولا خلاف ان الزوج اذا كان فقيرا ان النكاح فاسد للجهل باجل صداقه فيفسخ قبل
الدخول ويثبت بعده بصداق المثل واما اذا كان مليا فقال المؤلف عن ابن القاسم انه يراه حالا
وهو الذي حكاه اصبغ عن ابن القاسم وفي العتبية عن ابن القاسم ايضا انه يوخر بقدر ما
يرى من التوسعه على مثله وحمل ذلك بعض الشيوخ على الوفاق وان معنى قوله الذي ذكره
ابن حبيب من الحلول عدم تعيين الاجل باليوم وشبهه ولا بد ان ينظر به على قدر ما يرى انه
يتهيا له من غير ان يفسد فيه متاعه او يبيع فيه اصوله كمن اسلف رجلا سلفا حالا فانه
لا يوخذ به في الحين ولا بد ان يوجل فيه على قدر ما يعلم من القصد في ذلك وحاصل هذا الجواب

انه حمل

انه حمل الحلول على معنى مجازي طلبا للتوفيق في قولي ابن القاسم واستدل على حسن هذا
بما ذكر من مسأله السلف واما قول المؤلف وخولف فاشار الى قول ابن الماجشون في هذا الفرع
بالمنع وان ذلك الاجل مجهول وكانه يقول ومع هذا الاعتذار فابن القاسم
لم يوافق على ما قاله هنا بل خولف في ذلك وقوله ومتى اطلق فمعجل يعني ومتى عري
الصداق عن تبيين الاجل والحلول فهو محمول على التعجيل اما لانه الغالب او لان الاصل دفع
كل واحد من العوضين عند اراده دفع مقابله على ما يتبين في غير هذا الموضع ان شاء
الله تعالى وقوله ولو اصدقها عبدا يساوي العشر الى اخره لا يعني ان الصور التي
فرضها يدخلها جميع الاقوال المذكوره لان عبد الملك لا يمكن دخوله ظاهرا بالمنع على
الوجه الذي فرضه في العبد يساوي العشر لان المثال للمسأله الكليه لا بد ان يشمل جميع
الصور التي تحيط بالاقوال المذكوره فيها وبهذا جرت عاده الشيوخ بتمثيل المثل في
هذا النوع وبعضها مثلا هنا لو كان العبد يساوي الفا لجاز على قول اشهب ولم
تجز على قول ابن [illegible] ولو كان يساوي الفا وربع دينار لجاز على قول اشهب وعبد الملك
وحكى بعض الشيوخ القول الذي نسبه المؤلف لعبد الملك عن مطرف وحكى عن ابن الماجشون
انه يشترط ان يكون الفضل بابا بينا وحكى بعضهم في المسأله قولا اخر بالكراهه مطلقا
والمانعون منهم من اشار في التوجيه الى ان سبب ذلك تنافر الاحكام لان النكاح مبني على المكارمه
ولا يجوز فيه الهبه والبيع مبني على المكايسه والمشاحه ويجوز فيه الهبة والجمع بينهما
متناقض وهذا يناسب قول ابن القاسم ومنهم من قرره بما يقرب من هذا الا انه جعل المانع
حماية الذرائع وخوفا ان يقع البضع عريا عن العوض واذا وقع النكاح عند هؤلا مقرونا
بالبيع نظر فيه فان لم يكن فيما اعطى الزوج على ما اعطت المراه فضل يكون صداقا لم
يجز ويفسخ قبل الدخول ومضى بعده بصداق المثل وان كان فيه فضل ربع دينار في قول
او فضل بين في قول اخر جاز النكاح ورجح بعض الشيوخ قول من شرط في الجواز زياده ربع
دينار خاصه لا زياده الفضل البين قال لان التقويم يكشف صحة العقد من فساده فلو
تزوج بعوض لا يدري هل يساوي ربع دينار او لا يساويه ثم قوم فوجدت قيمته ربع دينار

قال غير واحد هذا القول هو الجاري على قول ابن نافع في الذي يصالح بشقص فيه شفعة
عن موضحتي عمد وخطا انه لا يكون للموضحة العمد من قيمة الشقص الا ما زاد على موضحة
الخطا المعلومة واعلم ان قول اشهب وان كان ظاهره الاطلاق في صحة النكاح على اي
حال كان الا انه لا بد ان يكون مقيدا بان ما اعطاه الزوج يساوي نصف دينار فاكثر
اما اذا كان ما اعطاه الزوج يساوي ربع دينار او زيادة يسيرة عليه فلا يمكن ان يقول
اشهب في مثل هذه الصورة بالجواز لانه لا يبقى للبضع فيها ما يصلح ان يكون صداقا
عوضا له وقد ذهب بعض الشيوخ الى انه انما يفض على مذهبه ما اعطى الزوج على قيمة
ما اعطت المراة على صداق مثلها اذا كان ذلك مقارنا لهما جميعا بكثير او اقل منهما
جميعا بكثير فيجعل البضع الزايد على ما اعطت المراة لانه ان كان اكثر منهما جميعا بكثير
حمل على الزوج ان الزيادة انما زادها حرصه في نكاح هذه المراة وشهوته في ذلك وان كان
اقل منهما بكثير حمل على المراة ايضا ان النقصان انما نقصته لرغبتها في نكاحه وشهوتها
وحرصها عليه ثم حيث يفسخ النكاح يفسخ ايضا البيع المقترن به ان لم يفت فان فات
بحوالة السوق كانت فيه القيمة على قابضه قاله ابن القاسم في العتبية قال ابن حبيب سوا كان البيع
في الذي اصدقها او غيره واذا اعطت المراة الرجل دنانير على ان يتزوجها بها فان كانت
ثيبا وزادها على ما اعطته ربع دينار فاكثر جاز النكاح لانها مالكة امر نفسها وان
زادها اقل من ربع دينار فيدخله الخلاف الذي في المدونة وان لم يزدها شيا او كان الذي
اعطته اكثر من الذي تزوجها به كان بمنزلة من نكحها انه لا صداق عليه واما البكر
فسوا زادها على ما اعطته او لم يزدها لا يجوز ذلك لانها مولى عليها لا يجوز عطيتها
ثم اختلف قول ابن القاسم في الذي يلزمه فمرة قال النكاح ثابت لا خيار له فيه دخل او لم يدخل
ويوجد من ماله مثل ما كان اصدقها ومرة قال ان النكاح قبل الدخول كان مخيرا بين ان يعطيها
من ماله مثل ما كان اصدقها من مالها وبين ان يفسخ النكاح وان كان بعد الدخول كان لها صداق
مثلها وقوله وكذلك بالعكس على ان يعطيه الاب دارا هو يريد ان هذه الصورة ايضا
مما تمتنع لاجتماع النكاح والبيع فيها وهكذا الرواية وفيها نظر لان البيع انما يتحقق لو كان

الاب هو الذي ياخذ عوض السلعة فحينئذ كان يدخله ما ذكر مع زيادة جمع الرجلين
سلعتيهما في البيع الا انهم قدروا ان الاب وهب تلك الدار لابنته ثم باع الدار وزوج ابنته
من رجل في عقد واحد فاجتمع بسبب ذلك البيع والنكاح ولا يتاتى هذا فيما اذا كان معطي
الدار اجنبيا ويحمل على انه اراد معونة الزوج على النكاح ولا سيما ان اقترن بذلك قرابة
او صهارة صداقه في ناحية الزوج ولو كان اعطى الاب الدار للزوج في عقدة نكاح التفويض
فالرواية الجواز ووجه ذلك اكثر الشيوخ بان العقد حينئذ مجرد الهبة ومعونة
الزوج بخلاف التسمية لان تسمية الصداق فيه ضرب من المكايسة وراى بعض الشيوخ
ان هذا لا يخلص وان الهبة لاجل النكاح توجب دخولها في عوض البضع فيحمل موضع الجواز
على ان العطية كانت قبل العقد ويحمل المنع على ان العطية كانت مع العقد وقوله
واذا جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فسد مطلقا لان اثباته يرفعه بخلاف
الخمر يعني اذا زوج الرجل عبده من امراة على ان يدفع لها رقبة ذلك العبد صداقا فهو
نكاح فاسد ويفسخ قبل الدخول وبعده وهو مراده بقوله مطلقا وانما ذكر هذا الفرع
هنا وان كان حقه ان يذكر في الفصل الذي ذكر فيه ان احد الزوجين لا يملك صاحبه ليبين
ان فساد هذا النكاح في عقده لا في صداقه وهو الذي اشار اليه بقوله بخلاف الخمر لان
فساد النكاح الذي عقد بخمر في صداقه وفساد هذا في عقده وقرر ان فساده في عقده
بما قلنا ان الملك والنكاح لا يجتمعان وهو الذي اراده بقوله لان اثباته يرفعه يعني لان
اثبات هذا النكاح يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكا للزوجة وثبوت ملكها
لهذا العبد يوجب فسخ النكاح فيلزم رفع هذا النكاح على تقدير ثبوته والحاصل ان المولف
قرر فساد عقد هذا النكاح بطريق عقلي لا يمكن تقريرها في الخمر والموجب لفسخه مطلقا فساد
عقده لا هذا الطريق ولولا فساد عقده ما وجب فسخه مطلقا وايضا فان هذا الطريق انما
تتم بمقدمة عقلية سمعية وهي ان الملك والنكاح لا يجتمعان بخلاف الطرق العقلية فانها تستقل
بنفسها في اثبات مطالبها وكلام المولف هنا مثل كلام جماعة من اهل المذهب في استدلالهم على
ان الرجل لا يملك اباه بقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا الى قوله ان كل من في السموات والارض

الا انى الرحمن عبدا وقوله وفيها واذا زوج امته الى اخره هذه المسله التى بها منسوبه
الى المدونه لان ظاهرها مخالف للاصول الا ترى ان الفساد على ما يقتضيه ظاهر الامر
فى الصداق وحكم فيها بالمسمى وبالفسخ بعد الدخول على ما فسرنا المسله به اما الحكم بالمسمى
فمشكل جدا لان مقصود الزوج لم يحصل وانما رضى برفع ذلك العدد عوضا عن البضع على
الصفه المشترطه واذا لم يوف له بها وفسخ النكاح وجب ان ينقص عنه من الصداق ما قابل
ذلك او يرد الى صداق المثل وان لم يرتض المولف فى ان الاصح صداق المثل ونحوه لان صداق المثل
بقدر ما فاته من اجل استدامه النكاح كما مال اليه بعضهم واما الفسخ بعد الدخول فهو
وان لم ينص عليه فى المدونه وانما قال فيها لا يقر هذا النكاح وقد كان يمكن حمل كلامه على
انه يفسخ قبل الدخول خاصه الا ان ابن رشد قال لا اعرف فى المذهب خلافا قال ولا يبعد
دخول الاختلاف فى انه يفسخ قبل ويثبت بعد لانه فسد بشرط فيه وهذا الذي قاله انما يتم
لو كان كلما فسد من الانكحه لاجل شرط اقترن به لا يكون فساده الا فى صداقه وسيظهر
لك قريبا ان الفساد من اجل الشرط قد يعود الى العقد كما يعود الى الصداق ولما كان قصد
المولف انما هو التنبيه على فساد هذا النكاح وهل فساده فى عقده او فى صداقه لم يتعرض
اجل ذلك الى حكم الولد هل هو رقيق او حر وقد نص فى المدونه وغيرها على انه حر واطال
بعض الشيوخ هنا فى الكلام على احكام الولد وليس هذا محله واما لو زوج امته على ان
اول ولد تلده حر ففى سماع عيسى ويحيى انه يفسخ النكاح على كل حال مثل ما لو شرط ذلك فى
جميع اولادها وقال ابن الماجشون اذا لم يعثر على ذلك حتى ولدت فلا يفسخ لان الشرط
قد ذهب ورأى بعضهم ان قول ابن الماجشون هنا موافق هنا موافق لقول ابن القاسم فى
المريض اذا صح قبل ان يفسخ وفيه نظر وقوله واذا شرط ما يناقض مقتضى العقد
مثل ان لا يقسم او يوثر عليها فالصداق الفاسد يعنى ان الشروط منها ما يناقض
مقتضى العقد بان يدل الشرط على نقيض ما يدل عليه مطلق العقد الصحيح ومثاله بان
يشترط فى عقد النكاح لها ان لا يقسم مع نسايه او يقسم لها ولكن يوثر عليها اما فى زياده
ايام ضرتها وتنقصها هى من ذلك او فى النفقه والكسوه ثم حكم لهذا النكاح بحكم النكاح
الفاسد لصداقه فيفسخ قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور من المذهب فى
هذا الاصل وهذا هو المنصوص فى المذهب فيما فسد من النكاح لشروطه حتى اشار بعض

الشيوخ

الشيوخ او صرح باتفاق المذهب على ذلك واشار بعضهم الى التقسيم فى تلك المناقضه فان
استلزم الشرط فسادا فى الصداق فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده وان استلزم
فسادا فى العقد فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده وهذا هو الفقه ولكن الروايات
لا تساعده والله اعلم وقوله وما لا يناقضه يلغى يعنى بعدم المناقضه ما هو اعم
من الوجوب والقبول والمقبول سوا كان فى طرف الوجود او فى طرف العدم فالوجود كما اذا
اشترط ان ينفق عليها او يطا والقبول فى طرف الوجود كما اذا اشترط ان يسكن بها موضعا
معينا والحكم فيه مخالف لما اذا شرط عليها او شرطت عليه ان لا يسكن بها الا موضعا
معينا والقبول فى طرف العدم كما اذا شرط ان لا يكسوها بياضا او ما اشبه ذلك ثم قال
المولف فى حكم هذا النوع انه يلغى يعنى ان ذكره والسكوت عنه سوا وهو ظاهر لانه داير
بين الواجب الذي يستلزمه عقد النكاح وبين الذي يقبله عقد النكاح لكن لا يتعلق به غرض
وقوله فلو كان لها فيه غرض الى اخره يعنى ان ما يقبله عقد النكاح ولا يستلزم وجوده
ولا عدمه لخصوصيتها وللزوجه فيه غرض ومثاله ما ذكره المولف فانه يشارك حكم
القسم الذي قبله فى الالغا الا انه مكروه اشتراطه ابدا وانما خالف هذا حكم ما قبله
فى الكراهه وان اشتركا فى الالغا لان فى هذا تقويه غرض المراه وقد ذهب جماعه من
العلما المتقدمين الى وجوب الوفا بهذا النوع من الشروط وروى عن ابن شهاب انه قال
كان من ادركت من العلما يقضون بها ومال اليه بعض اهل المذهب وفى الصحيح من حديث
عقبه بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احق الشروط ان يوفى بها ما
استحللتم به الفروج ولابن العربى رحمه الله ما يقرب منه على تفصيل طويل اشار فيه الى
الجمع بين حديث عقبه المذكور وحديث ابى هريره رضى الله عنه فى البخارى قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تشترط المراه طلاق اختها وفى الصحيح ايضا لا تسال المراه طلاق اختها
لتستفرغ ما فى صحفتها ولتنكح فان لها ما قدر لها واما قول المولف قال مالك وقد اشرت على القاضى
الى اخره فهو مختصر ماله فى العتبيه من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان منها ونصه
اشرت على قاضى منذ دهر ان ينهى الناس ان يتزوجوا على الشروط وان لا يتزوجوا الا على

دين الرجل وامانته وان كتب بذلك كتابا وصرح به في الاسواق وعابها عيبا شديدا
وفي العتبيه ايضا في كتاب النكاح منها قال ابن القاسم قال مالك لا ينبغي لاحد ان يشهد
كتابا فيه شروط طلاق او حرية او مشي الي مكة وقوله وان وضعت له شيا معينا من
صداقها بعد العقد الي اخره يعني اذا تركت المراة لزوجها من صداقها شيا معينا اما عددا
واما جزءا وذلك بعد تمام عقد النكاح علي ان لا يفعل بعض ما يجوز له فعله او يفعل
بعض ما يجوز له تركه فخالف فان فعل ما التزم ان لا يفعله او ترك ما التزم ان يفعله فانها
ترجع فيما وضعت له ولا يلزمها تركه ولا ترك شي منه وظاهر كلامهم سوا خالف علي
قرب ما وضعت له او علي بعد تحقيقا للعوضيه فان قلت قد قالوا في بعض مسايل باب
الثنيا اذا سال البايع المشتري الاقاله فقال له المشتري انما مرادك البيع فيقول البايع متي
بعتها فهي لك بالثمن الاول انه ان باع عن قرب الاقاله او قريبا منها فللمشتري شرطه وان
باع بعد الطول او لحدوث سبب اقتضاه فالبيع ماض وكذلك فرقوا في المراة تعطي زوجها
مالا علي ان يطلق ضرتها فيطلقها ثم يريد مراجعتها وكذلك فرقوا في امراته تفسها
اذا اراد طلاقها فوضعت له من صداقها او سالها الحطيطه منه فقالت اخاف ان
تطلقني فقال لا افعل فحطت ثم طلقها فهلا قالوا هنا بمثل ما قالوا هناك من التفرقه
قلت هذا سوال مناسب وبعض هذه الفروع اقوي مناسبه الي السوال ولا يخفي عليك
ولهذه المسايل نظاير لبسه فان قلت هل يقول المولف (وان وضعت خصوصيه) وضعها خصوصيه عما لو اعطته شيا من
مالها عن وضع بعض صداقها فيختلف الحكم بسببها وان لم تكن خصوصيه فلاي شي لم يقل
وان اعطته مالا علي شي مما ذكر فخالف قلت لا خصوصيه لوضعها بل حكم وضعها واعطاها
شيا من مالها واحد ولكن لو فرضنا في اعطا شي من مالها لتوهم منه ان وضعها اضعف
في الفرعين الاتيين الان في كلام المولف فان قلت قول المولف شيا معينا هنا حشو لانه لا
يتصور وضع شي من صداقها بعد العقد الا كذلك قلت لما جعل هذا الفرع كالمقابل
لمجموع الفرعين اللذين بعده وكان التعيين فيهما وعدمه له اثر في الحكم ذكر في هذا الفرع
التعيين تتميما للمقابله وقوله فان حنثت قبله ولم تعين الي اخره يريد اذا انعقد

النكاح علي ما يعلم انه اقل من صداق مثلها ولكن لم يعينا اولا الصداق بان قال اتزوجك
علي الف واضع عنك نصفها علي ان لا تتزوج علي مثلا بل تزوجته اولا علي خمس مايه علي ان لا
يتزوج عليها وهي ممن يعلم بالعاده ان صداق مثلها اكثر من ذلك بكثير فهذه فيها قولان
احدهما انها لا ترجع بشي ان خالف والقول الثاني انها ترجع بتمام صداق المثل والحاصل
ان الزايد علي صداق المثل لا ترجع به بلا خلاف واختلف فيما قصر عن صداق المثل علي قولين
والاقرب الرجوع علي ان بعض الشيوخ اختار في هذا الفرع وفي الذي بعده فساد النكاح لظهور
الغرر فيه وقوله وان عينت فقولان يعني وان عينت له صداقها فتزوجها بالف مثلا
وان استقطت له نصفها علي ان لا يتزوج عليها فخالف فقولان احدهما وهو مذهب ابن القاسم
انها لا ترجع ولا يلزمه وجوبا ولكنه يندب اليه الثاني انها ترجع عليه وظاهر كلام
المولف انه لا فرق بين ان يكون ذلك الباقي اقل من صداق المثل اولا وحكي غير واحد انها
ترجع بالاقل مما نقصت ومن تمام صداق المثل ففي المسله بعد جمع النقلين تمام النقل
ثلاثة اقوال والاظهر ايضا الرجوع كما في الفرع الذي قبله وان كان المشهور فيهما عدم الرجوع
وقوله فان كان ذلك علي يمين عليه لم ترجع في الجميع يعني فان اسقطت في الفرعين
معا وفي جميع ما قبلهما علي انه ان تزوج عليها مثلا او اخرجها من بلدها او غير ذلك
فامرها بيدها او فالداخله عليها طالق وكذلك في التي يتسري فيه ففعل ما شرط عليه
تركه من ذلك فلا رجوع لها عليه بما اسقطته للزوم الطلاق والعتق وما التزمه من الايمان
وهذا لا اشكال فيه وسكت المولف عن حكم هذه الشروط التي اسقط لها شي من الصداق او
علق عليها عتق او طلاق وهل تجوز او تكره لظهور حكمها مما تقدم فانه قال في الفصل
الذي قبل هذا ان النكاح مكروه وذكر ما اشار به علي القاضي حيث لا لزوم فاحري مع اللزوم
فان قلت لا نسلم انه احري لاحتمال ان يقال المقتضي للكراهه هناك هو غرور الزوج للمراه
بما ظاهره اللزوم من الشروط وهو ليس بلازم في نفس الامر اما هاهنا فهو لازم والغرور
منتف قلت الموجب للكراهه هناك هو مخالفه النكاح المشروط عنده لانكحه الماضين وانهم كانوا
انما يزوجون الرجل لدينه وامانته وهذا المعني حاصل في هذا الموضع وزياده ويحتمل ان يقال انما
سكت المولف عن الحكم لان هذا النكاح مستلزم لامر مكروه وهو يمين الطلاق والعتاق وما

اشبههما وحكمهما معلوم عند اهل المذهب وقد اسقط المولف عدما ذكر حكم الكراهه
قول سحنون الذي حكاه عنه اللخمي بالجواز واظنه تبع في ذلك ابن بشير قال ابن بشير وذكر في
اللخمي انه يعني سحنون زوج عبده امته على انه متى هرب من الزيتون فالطلاق بيده قال
وهذا ان اخذه من فعله فلا يدل فعله على ان مذهبه الجواز فانه قد يستخف مثل هذا
للضروره لا يلتفت اليها الا بدليل واما قوله لا يدل فعل احد من البشر على جواز الفعل
او لزومه الا من وجبت عصمته فان عنى به انه لا يصلح فعل احد من البشر ان يكون دليلا
شرعيا الا فعل المعصوم فصحيح وكذا لا يصلح الفعل من ليس بمعصوم لذلك فالقول ايضا
لا يصلح لان عدم العصمه نسبتها الى الفعل والقول واحده وان عنى بذلك ان الفعل
لا يصلح ان يكون دليلا على اعتقادنا عليه فيه الجواز حتى يتبعه فيه العامي ان كان ذلك
الفاعل عالما ممنوع لان المحتاج اليه في هذا القدر انما هو الدلاله الظاهره دون القطعيه
وذلك موجود في الفعل على الوجه الذي هو موجود في قول المفتي في المسله كذا اذا الغرض
حصول شرايط من الجايزات ويفعلون العزايم ويفتون بالرخص واذا بالغوا في الفتوى
باباحه طعام او شراب الهو لخصوص العوام وسحنون رحمه الله قد بلغ في الورع الغايه
ومن نظر في اخباره علم ذلك ولم يزل العلما ينسبون القول بالجواز الى علما اخرين مستدلين
على ذلك بافعالهم والموطا وغيره مملو من ذلك لمن انصف وقد اقتصرنا على هذا القدر من الكلام
على الشرط اتباعا للمولف والكلام عليها متسع جدا وكثر الايد لسببين وخصوصا
الموثقين منها الشفا لمن اراد التطرف بها وقوله اما لو اصدقها الفا على انه ان كانت له
امراه فالفان فصداق فاسده يعني ان من عقد نكاح امراه واصدقها الفا على انه ان كانت له
امراه اخرى حين عقد عليها فالصداق الفان فهذا نكاح فاسد للغرر في مبلغه فيفسخ
قبل الدخول ويثبت بعده والفرق بين هذه الصوره وبين المسايل الثلاث التي قبلها حصول
العلم بمقدار الصداق معها حين العقد والجهل به في هذه الصوره حين العقد ايضا
وقوله واذا قال زوجني بالف الى قوله وان لم يرضيا لم يلزمه هذه مسله من تعدي
الوكيل في النكاح ذكر اصلها في النكاح الاول من المدونه واطال الناس الكلام عليها فذكر
المولف منه هنا جمله ومعنى كلامه هذا انه وكل رجلا على ان يزوجه بالف فتعدى وزوجه

بالغبن

بالغبن ولم يعلم واحد من الزوج والزوجه بالتعدي وعثر على ذلك قبل الدخول وقامت
البينه على التوكيل بالالف وعلى التزويج بالالفين او حصل التصادق على ذلك او قامت
البينه على احد الامرين وحصل التصادق في الاخر فالحكم على ما قال المولف ان رضيت
المراه بالف او رضي الزوج بالفين لزم النكاح وان لم يرضيا لم يلزم قال بعضهم وان اقر الوكيل
هنا بالتعدي يعني قبل الدخول لزمته الالف الثانيه وفيه نظر من وجهين احدهما انه
لم يفوت بتعديه شيا وانما يصح لو فوت الثاني انه لو ضمن بالاقرار لضمن مع قيام البينه
واللازم باطل والملازمه ظاهره وقوله وان قال الوكيل انا اغرم الزايد لم يلزم الزوج
قبوله ووقع في بعض النسخ عوضا عن جواز هذا الشرط في الزام الزوج قبوله قولان
وعلى الوجه الاول ذكر المسله اكثر المولفين والقولان ذكرهما ابن رشد وعلل عدم اللزوم
بوجهين احدهما ان اعطا الزياده معروف من الوكيل فلا يلزم الزوج قبوله والثاني لما في ذلك
عليه من ضرر زياده النفقه فان نفقه التي صداقها الفان اكثر من التي صداقها الف غالبا
لان كثره الصداق مظنه في عظم قدر المراه وقوله ولكل تحليف الاخر فيما يفيد اقراره ان
لم تقم بذلك بينه يعني ولكل واحد من الزوجين تحليف الاخر ويحتمل ان يريد ولكل واحد
من الثلاثه الزوجان والوكيل والوجه الاول اقرب لانه سيبين بعد هذا على تحليف الوكيل
وتقييده حلف التحليف بما يفيد فيه الاقرار المستغني عنه لان اليمين انما تتوجه اذا كانت
بهذه الصفه وهو كتقييده لشرط ان لم تقم بينه بذلك فان اليمين ايضا انما يحتاج اليها
وتتوجه اذا لم تقم بينه فان قامت البينه استغني عن اليمين على انه سياتي في اخر الفصل ما يدل
على ان قيام البينه هنا لا يمنع من توجه اليمين واعلم ان قوله ولكل تحليف الاخر لا دلاله فيه على
التساوي من كل الوجوه بحيث انه من شا منهما ان يحلف صاحبه اولا فعل ذلك لان قضايا الامر
اذا لم تقم بينه لكل واحد من الزوجين ان يصير الى ذلك الزوجين اذا اختلفا في قدر الصداق قبل
البنا وقد علمت ان المبدا هنا الزوجه فكذا ها هنا وهكذا المنصوص في هذه المسله واما اذا
كان النزاع بعد الدخول فالامر بين وقوله فان نكل لزم الى اخره يعني فان نكل الذي توجهت عليه
اليمين منهما لزمه ما توجهت عليه اليمين بسببه سواء كان هو الزوج فادعت عليه الزوجه انه امر

الوكيل بالغبن وقال هو انما امرته بالف وتوجهت عليه اليمين بسبب ذلك فنكل عنها فيغرم الالف
الثانيه او كان هو المدعي ان النكاح انما عقده الولي بالالف لان امره الوكيل بذلك وقامت
عليه البينه او صدقته الزوجه علي ذلك فتوجهت عليها اليمين فنكلت عنها فحينيد يلزم
كل واحد منهما ما ادعاه عليه صاحبه ففاعل نكل راجع الي من توجهت عليه اليمين منهما
وفاعل لزم راجع الي ما ادعاه عليه صاحبه ويدل علي كل واحد منهما السياق ثم قال
ولا ترد لانها يمين تهمه الا ان يدعي تحقيقا لما قال الزم الحكم بمجرد النكاح النكول احتاج الي
ان يبين بسبب ذلك قال لانها يمين تهمه معناه وايمان التهم لا تنقلب علي ما علم من المشهور
في غير هذا الموضع ثم قيد هذا النكاح بانه لو سكت هنا لكان اطلاقا في محل التقييد فقال
الا ان يدعي تحقيقا فترد به يعني الا ان يدعي المدعي منهما رجلا كان او امراه تحقيقا علي
صاحبه بان تقول المراه انا احقق ان الوكيل انما عقد بالغبن فاليمين حينيد تنقلب وهذا
كلام جلي صحيح فان قلت حاصل هذا الكلام ان هذه اليمين ان كانت عن تهمه لم تنقلب ولزم
الحكم بالنكول عنها وان كانت عن تحقيق دعوي فهي كساير الايمان واذا كان كذلك فلم لم يقسم
المولف الكلام علي عادته بل بني الامر علي التهمه واستثني منه التحقيق قلت الاصل ان
الايمان انما تتوجه عند تحقيق الدعوي وتوجهها عند التهمه علي خلاف الاصل وفي تخلف
في توجهها حينيد كان عدم توجهها مع التحقيق علي خلاف الاصل وانما قدم المولف
هذا الكلام علي التهمه لانه الغالب من الواقع في هذه الحال لان المدعي غايب عن المدعى عليه
والوكيل هو الذي يتوسط بينهما ويتفق فعل الغبن مع الغيبه عنه غير والله اعلم وقوله
وان كان بعد الدخول لزم بالف وقيل بصداق المثل لما قدم الكلام في حكم المسله قبل الدخول
اتبعه بالكلام عليها بعد الدخول ومعني كلامه وان كان النزاع بينهما بعد الدخول لزم النكاح
بالف علي الزوج وقيل يلزمه بصداق المثل والقول الاول هو المشهور ووجهه ظاهر ووجه
القول الثاني ان الزوج كمتلف مال غيره بغير اذنه فيلزمه عوضه وهو هنا صداق المثل
وينبغي ان يقيد هذا القول بما اذا كان المثل الفا فما فوق واما اذا كان اقل من الف فقد رضي الزوج بالف
ولا ينبغي ان ينتقص منها وكذا اذا زاد صداق المثل علي الغبن ولا ابرا المراه عليها لانها قد

رضيت بالغبن فان قلت هذه المسله قد بانت اسقطها المولف وهو ان يلزم الزوج الف
والوكيل الالف الثانيه وقوله وفي الزام الوكيل الزايد بالاقرار بالتعدي او بالبينه قولان
يعني اذا الزم الالف او صداق المثل المقصر عن الغبن فهل يلزم الوكيل غرم الالف الثانيه
علي احد القولين وهو ما بين صداق المثل الي تمام الالف الثانيه علي القول الثاني وذلك
اذا اقر الوكيل بالتعدي او قامت عليه بينه في ذلك قولان احدهما الزامه والثاني عدم
الالزام والقول الاول من هذين القولين هو القول الثالث المسول عنه فوق هذا فان قلت
لم عدل المولف عن طريق الجماعه الذي ذكروا هذا القول في اصل المسله وذكره علي
هذا الوجه قلت لان ذكره علي هذا الوجه الذي اختاره اتم فايده الا تري انه مبني علي مجموع
القولين المذكورين واما علي ما ذكروه فانما يكون مفرعا علي احد القولين خاصه وهو
القول بان علي الزوج صداق المثل وهذا الذي اختاره وان كان اتم فايده ولكن هذه الفايده
وامثالها ليس مدركها الاستدلال وانما توجد من النقل فان وجد الزام الوكيل علي القول
بان الزوج يغرم صداق المثل كان طريق المولف صوابا واتم فايده والا فلا ثم الصحيح اعرام الوكيل
لانه غرور بالفعل وقوله وفي تحليفها اله قولان يعني لما اختلف في اغرام الوكيل بالتعدي
نشا عن ذلك الخلاف خلاف في تحليف المراه له فعلي القول بانه يغرم يكون للمراه ان تحلفه
اذا حققت عليه العدا او اتهمته به وعلي القول بعدم الغرم لا تحليف علي خلاف لانه
لو اقر او قامت عليه بينه بذلك لم يلزمه ضمان ولما كان هذا الفرع مبنيا علي الذي قبله
اتي المولف بالفا المودنه بالسبب فقال ففي تحليفها اله قولان وهذان القولان انما يستحسنان
اذا لم يقم علي التوكيل بينه وقامت البينه علي انعقاد النكاح كان علي الغبن وحصل الدخول
واما لو لم تقم بينه علي عقد النكاح فان حلف الزوج وادي الفاسح الخلاف وان نكل توجهت
اليمين علي المراه فنكلت عنها فهذا الوجه وان كان في الروايه ما يدل علي وجود الخلاف
فيه ايضا لكن القول بان لها ان تحلف الوكيل بعيد جدا لان للوكيل ان يقول هب اني نكلت
عن اليمين ولا يلزمني الغرم الا بعد حلف خصمي ولم يكن من ذلك لان هذه اليمين قد توجهت
علي خصمي وهي المراه حين وجهها عليه الزوج فنكلت عنها فلا يمكن ان تتوجه عليها الا ان
واذا لم يلزمني الغرم يكون لهذا المعني فلا فايده في توجيه اليمين علي بهذا قبل في

على هذا القول وهو صحيح ان كانت الدعوى من المراه على الوكيل لحقيقه وان كانت بسبب تهمتها اياه سقط هذا الاعتراض جمله وقوله فان علم احدهما بالتعدي قبله فالزوج الفان والزوجه الف ٥ يعني فان علم احد الزوجين بتعدي الوكيل قبل الدخول وكانه يقول ان جميع ما تقدم اذا لم يعلم كل واحد من الزوجين بتعدي الوكيل واما اذا كان هناك علم بتعديه فلا يخلو اما ان يكون حصل لاحدهما دون الاخر او حصل لواحد منهما وهو الزوج فعليه الفان لانه علم بالتعدي الوكيل وكذا ودخل عليه وعلى ذلك فوت البضع وان كانت المراه هي العالمه بالتعدي ولا علم للزوج به فليس لها الا الف لانها عالمه بان الزايد محض عدا وملكت من نفسها على ما وكل عليه وهو الف فسقط الزايد على الالف وقوله فان علما وعلم كل بعلم الاخر فالفان ٥ يعني فان علم الزوجان معا بتعدي الوكيل وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بان الوكيل تعدى فالواجب للزوجه الفان لان الزوج لما علم بتعدي الوكيل ودخل على ذلك والمراه علمت بمثل ذلك وعلمت بعلم الزوج وانه دخل على الالفين وعلم الزوج بان المراه علمت بدخوله على الالفين وجب بسبب ذلك ان يكون عليه الفان هكذا قيل وفيه نظر وقوله فان علما ولم يعلم احدهما بعلم الاخر الى اخره يعني فان علم الزوجان بتعدي الوكيل ولم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا القسم مقابل الذي قبله فالروايتان على وجوب الفين لتساوي الزوجين في العلم والجهل كما في القسم الذي قبله وقال اللخمي وتبعه غير واحد ينبغي ان يسلك في الالف الزايد مسلك التداعي لان علم الزوج بتعدي الوكيل وعدم علمه بعلم الزوجه يقتضي انه التزم الالفين وعلمها في مثل ذلك يدل على رضاها بالالف خاصه فيقسم الالف الثانيه بينهما وهو الصحيح فان قلت اذا جعل علم الزوج بتعدي الوكيل مع عدم علمه بعلم المراه التزاما منه للالفين فهذا الالتزام لا يدفعه الا اسقاط المراه له او عدم قبولها وعلمها هي بما ذكر ليس بدافع لما التزمه الزوج ولا بعدم قبول قلت لم يحصل من كل واحد من الزوجين الا العلم بتعدي الوكيل وعدم العلم بما علمه صاحبه وهذا القدر منهما كاف في مقابله ما حصل من كل واحد منهما الصاحبه ولا يمكن اعمال هذين الامرين ولا ترك اعمالهما لجريانهما مجرى النقيضين ولا اعمال احدهما دون الاخر لترجيح دون مرجح فوجب اعمال احدهما في البعض باثباته واعمال الاخر في البعض باسقاطه وقوله فان علم الزوج بعلمها فالفان ٥ يعني فان علم الزوج بتعدي الوكيل وعلمت المراه بذلك وعلم الزوج بعلمها بذلك ولم تعلم هي بعلمه

فيجب

فيجب القول لان المراه لما علمت بتعدي الوكيل دخلت على الف والزوج علم بعلمها فقد علم انها دخلت على الف فلا موجب للزايد فسقط وقوله وبالعكس الفان ٥ يعني اذا علم الزوج بتعدي الوكيل وعلمت المراه بتعديه وان الزوج علم بالتعدي فعلم الزوج على الوجه المذكور يوجب عليه الفين والمراه عالمه بوجوبهما كما في الفرع الذي هذه عكسه وقوله والمعتبر في الجميع لزوم ما دخلا عليه ٥ يعني ان الاصل الذي يعتبر في هذه المسايل من لزوم الالفين وفاقا وخلافا ولزوم الالف هو تحقق ما دخل الزوجان عليه فمن تحقق منه التزام شي مما لزمه ذلك القدر وقد تبين ذلك كله مما تقدم والحمد لله واعلم انه لا فرق على ظاهر المذهب في فرض هذه المساله بين ان يكون الزوج وكل على تزويج امراه معينه او غير معينه وقال اصبغ اذا لم يعين الزوج ينبغي ان يكون القول قول الامر اذا اشبه ودخل لانها فرطت واذا عين له امراه ولا يشبه ان يكون ما قال صداقها فالقول قول الرسول هكذا قال الشيخ ابو اسحاق عنه واختاره وان كان لفظه هكذا فليس فيه كبير مخالفه للمشهور وقوله واذا اذنت في التزويج خاصه الى اخره يعني اذا وكلت المراه من يزوجها ولم تسم له قدرا فان زوجها بمهر المثل لزمها وان زوجها باقل من مهر المثل لم يلزمها النكاح لتنزيلها على بيع سلعه لها فاما الوجهين معا او انظر لو رضي الزوج بعد ان ابت هي بتمام صداق مثلها والاقرب لزوم النكاح لها ان كان بقرب ذلك واما قوله الا الاب يزوج المجبره او ابنه المجبر فيعني به الا ان يزوج ابنته باقل من صداق مثلها ويزوج ابنه من امراه باكثر من صداق مثلها ايضا وقد تقدم ذلك وسببه وانما احتاج المولف الى التنبيه على المخالفه لان تزويج الاب ابنته وابنه انما هو بالنيابه فصورة الوكيل وقد جعلوا له ذلك بمهر المثل وبخلافه ولكن عموم النظر في حقهما وما حمل عليه من حسن النظر لهما لا يوجد في غيره غالبا وقوله واذا اتفقا على صداق في السر الى اخره يعني اذا اظهر الزوجان صداقا بينهما واخفيا صداقا دونه او اكثر منه او مخالفا له في الجنس او في الصفه فالعمل على صداق السر وهذا اذا اتفق الزوجان على ذلك ظاهر واما ان اختلفا فان كان شهود السر شهدوا بان الزوجين

اشهدهم بان العلانيه لا اصل لها وان المعول علي ما اسر حكم بصداق السر وان ترك
لم يكن في شهادتهم توجهت اليمين علي الزوج ان كان صداق العلانيه اكثر وسواكان
في ذلك لله كان اصل في شهادة الاسترعا وقوله ونكاح التفويض جايز قال
سبحانه وتعالي لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضه
فاباح الله الطلاق في النكاح الذي لم يفرض فيه صداق وذلك يدل علي صحة الملازمه
غالبا لجواز الاقدام عليه وخرج ابو داود عن عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال للرجل اترضي ان ازوجك فلانه قال نعم وقال للمراه اترضين ان ازوجك
فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض لها صداقا ولم
يعطها شيا وكان ممن شهد الحديبيه له سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانه ولم افرض لها صداقا ولم اعطها شيا واني
اشهدكم اني اعطيتها من صداقها سهمي بخيبر فاخذت سهمه فباعته بمايه الف وعن
عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراه فمات عنها ولم يدخل عليها ولم يفرض لها فقال
لها الصداق كاملا وعليها العده فقال معقل بن يسار سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى به في بروع بنت واشق خرج هذا الحديث الترمذي وقال حديث حسن صحيح
وهذان الحديثان يدلان ايضا علي جوازه وقال بعض المتاخرين انه لا يعلم فيه خلاف
وقوله وهو اخلاء العقد من تسمية المهر يريد انه العقد او النكاح الخالي
عن تسمية المهر وراي المولف ان خلوه من تسميه المهر خلاف الخلو من المهر
وان اخلوه من تسميته المهر علي سقوط المهر الذي هو الخلو من المهر لان الخلو من
المهر يوجب فساد النكاح فان قلت وان كان الامر كذلك ولكن عدم تسميه المهر اعم
من الخلو من المهر لانها تصدق معه وحدوده وعلي هذا التقدير فالحد صادق
علي الخلو من المهر وليس من صور المحدود البته الا ترى ان عدم التسميه كما يكون
عدم الاسم يكون مع عدم المسمى بل ما نوله وذلك يوجب كون الحد غير مانع له قان
قلت هذا القدر عندهم مع احتماله لما ذكر هو حقيقه نكاح التفويض وكان الشرع رخص

في اللفظ الذي ينعقد به هذا النكاح وفي معناه اما اللفظ فعلي الوجه الذي قلناه
واما المعني فلان هذا العقد صح مع عدم التعرض فيه لاحد العوضين وقد نبه
المولف علي ما قلناه من الرخصه في اللفظ بقوله بان هذا الكلام فان صرح باسقاطه
فانيانه بلفظه صرح بيان ان ما عداه من اللفظ المحتمل مغتفر في هذا الباب والله
اعلم وحكى المولف هنا علي كما قدمناه عنه في غير موضع من ذكر التصديق وهو حكم
نكاح التفويض قبل افاده تصوره والعذر عنه كما قدمناه وقوله فان صرح باسقاطه
فسد الحكم اي فان صرح باسقاط المهر فسد النكاح ولما كان فساد النكاح اعم من فساده
في صداقه او في عقده والحكم يختلف بسبب ذلك قيده بانه من الفاسد في صداقه لا
في عقده فان قلت الامر علي ما ذكرت فهل العدول المولف عن التصريح بان هذا النوع من
الفاسد لصداقه الي التشبيه بالنكاح الذي صداقه خمر فايده قلت نعم اما اولا
فلان العباره التي ياتي بها وهي التشبيه بالخمر اخصر واما ثانيا فلانه لو اتى بذلك اللفظ
الذي ذكره لتبادر للافهام ان فساده انما هو بسبب جهل المهر وقد تقدم ما في هذا
النوع من الاقوال المتعذر وجودها في هذه المسله فان قلت في كلام المولف تقصير
من جهة النقل وذلك ان ابن القاسم لما ذكر حكم هذه المسله في المدونه بغرايب ما ذكره
المولف عقبه بقوله وهذا الذي استحسن وقد بلغني عن مالك وقيل يفسخ وان دخل
فترك المولف هذا القول الذي يدل علي ان فساده في عقده قلت لا نسلم ان المولف ترك هذا
القول ولان هذا القول يدل علي ما ذكرت من الفساد في العقد لما قدمه قبل هذا من
الخلاف في صداقه هل يفسخ بعد الدخول ام لا نعم ترك المولف روايه ثالثه حكاها ابن شعبان
ان هذه الصوره بمنزله نكاح التفويض وهذا يدل علي انه يمضي قبل البنا وبعده وليس
لك ان تقول انه يستغني عن هذه الروايه بما تقدم عن القاضي عبد الوهاب ان فسخ ما فسد
لصداقه قبل الدخول خاصه علي سبيل الاستحباب فان تشبيهه في الروايه بنكاح التفويض
يمنع من ذلك وترك المولف ايضا قول ابن حبيب فانه جعل الزوج في هذه الصوره بالخيار اعني
قبل الدخول بين ان يفرض ربع دينار او يفارقها ولا شي عليه قال ولا يجبر علي فرض ربع

دبنار لانه دخل على ان لا شي عليه واذا فسخ هذا النكاح بعد البنا فقال اشهب يكون لها
ثلاثة دراهم وقال ابن وهب واصبغ لها صداق المثل واما على الروايه التي حكاها ابن شعبان وانه
لا يفسخ قبل البنا فقال عبد الملك بن القاسم ورواه عن مالك لها صداق المثل وقوله
ولفظ وهبت من غير ذكر مثله ش يريد ان النكاح اذا عقد بلفظ الهبه ولم يرد لم مهر
مثل التصريح باسقاط المهر والضمير المضاف اليه ذكر راجع الى المهر والضمير المضاف
اليه مثل راجع الى حكم الصوره الاولى السابقه وكلا الضميرين يفهم من السياق على
ان الاول منهما يمكن رجوعه الى المذكور في المسله السابقه وقد تقدم حكم ما
اذا عقد النكاح بلفظ الهبه لكن مع ذكر الصداق واما اذا كان على عدم الصداق
ولكن مع قصد النكاح وهو الذي تكلم المولف عليه هنا فالحكم كما قال المولف وذلك
ذكره ابن القاسم في المدونه وهو بين وبقيت صوره ذكرها ابن حبيب وهي ان يريد بالهبه غير
النكاح وغير الهبه الصداق ولكن وهبت نفسها قال ابن حبيب فالحكم فيها ايضا الفسخ
قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل واعترضه الباجي وقال الفسخ قبل وبعد وهو سفاح
تجب فيه الحد وينتفي الولد والذي قاله الباجي ظاهر لكنه مخالف لظاهر ما يذكره
المولف الان عن ابن شهاب في قوله وفيها قال ابن شهاب الى اخره لما قدم المولف حكم النكاح بلفظ
الهبه المفهوم معه عدم الصداق راى ان كلام ابن شهاب هذا يعطي خلافه فاتى به
عقيبه ولا سيما وقد ذكر ابن القاسم ايضا في المدونه باثر الكلام الاول كما فعل المولف والاقرب
ما اشرنا اليه من حمل كلام ابن شهاب على الصوره التي ذكرها ابن حبيب وخالفه فيها الباجي
الا ان الباجي يصلح ان يخالف ابن شهاب في العقوبه والزم الباجي الحد وظاهر كلام ابن شهاب
انه اراد الادب لا الحدود وذكر في المدونه باثر كلام ابن شهاب وقال ربيعه يفرق بينهما
بيا مر وهبت نفسها او وهبها اهلها واشار بعض الشيوخ ان كلام ربيعه انما يناسب
ان يكون في مسله ابن القاسم لا في مسله ابن شهاب والله اعلم وقوله والمفوضه تستحق
مهر المثل الى اخره يعني ان المراه في نكاح التفويض قبل الدخول لا تستحق المهر ولا شيا منه
كما تستحق ذلك في نكاح التسميه فان وطيها وجب مهر مثلها كامله ولا يريد انه يجوز لها تمكين
نفسها قبل قبض المهر او بعضه وانما يريد ان وقع ذلك فان مات احدهما فهل تستحقه كما في
نكاح التسميه المشهور انها لا تستحقه وهو مذهب علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن

ابن عمر وابن عباس واكثر الصحابه وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي
والشافعي في احد قوليه والشاذ ان لها جميع الصداق وهو قول ابن مسعود وقاله
الثوري والحسن بن حي واسحاق والطبري وداود وابو ثور والشافعي في قوله الثاني
وروي عنه انه نص حديث بروع بنت واشق لا احفظ مع السنه قال لم يثبت ولا مهر لها
وقد تقدم تصحيح الترمذي له وقال الحكم اخبر علي بقول ابن مسعود وبعد الحديث
فقال لا نصدق الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولا تستحق
النصف بالطلاق الا ان يفرض شي بعد العقد فيكون كالمسمى لها اذا طلق قبل
الفرض لها بلا اختلاف انه لا شي لها وعلى هذا قاس في المشهور حكم الموت واما قول
المولف الا ان يفرض شي بعد العقد فيعني انه ان فرض شي ثم طلق فانه يتشطر ذلك
المفروض وهذا ظاهر اذا كان ذلك المفروض صداق المثل او دونه ورضيت به ولما ان
كان اقل من صداق المثل ولم تكن رضيت به فانه اذا طلق يرد عليه كله قال بعضهم ولا
يقبل منها بعد الطلاق انها رضيت به قبله الا ان تقوم بينه قال وان قدم الزوج
شيا ثم ادخلوها عليه ثم طلبوا بقيه مهرها فلا شي لهم الا ان يكون ذلك المقدم
يشبه ان يكون صداقا كالدرهمين والثلاثة ومثل الطعام يبعث فهذه ترجع بصداق
المثل واستشكل بعض القرويين قوله اذا طلبوا البقيه فلا شي لهم لان لهم ان يقولوا
اردنا اتباعه ببقيه الصداق وقوله وللمراه طلب التقدير قبل الدخول فان
وقع الرضى والا فسخ ش يريد ان لها طلب تعيين الصداق وتقديره ولا يبقى الامر
بينهما مهملا وانما جعل لها ذلك في المدونه اذا اراد الزوج البنا والذي قاله في
المدونه هو الصحيح وعليه يتاول قول المولف ولا فايده فيما قال ابن رشد لحمل الامه على
الظاهر وكذلك قوله والا فسخ ظاهره بغير طلاق وليس كذلك وانما الحكم اذا لم يقع
التراضي الطلاق نص عليه في المدونه وليس من مواضع الفسخ وقوله الا ان يبذل
صداق مثلها فيلزمها ولا يلزمه الى اخره يعني فان لم يقع بينهما تراض فيما قدره الزوج
وفرض صداق مثلها لزمها ذلك ولا يلزمه هو ان يفرض صداق المثل اذا فرض اقل من ذلك

ونشبه الامر ش بهبة الثواب فان الموهوب له اذا بذل القيمة لزم الواهب قبولها ولا يلزم الموهوب له بذلها وبالجملة ان الزوج في نكاح التفويض يشبه الموهوب له في هبة الثواب والمراة فيه تشبه الواهب وصداق المثل يشبه القيمة فكما لا يلزمه دفع القيمة مع قيام الهبة لا يلزم الزوج دفع صداق المثل قبل الدخول وكما يلزم الواهب قبول القيمة ولو كان مع قيام الهبة فكذلك المراة لا يلزمها قبول صداق المثل ولو كان قبل الدخول واحكام نكاح التفويض في هذا الفصل متفق عليها في المذهب او المتفق عليها واما احكام هبة الثواب في هذا الفصل ففيها اضطراب في المذهب على ما ستتبين في موضعها ان شا الله تعالى وايضا فنكاح التفويض اما مجمع عليه او قريب من المجمع عليه وهبة الثواب ليس كذلك واهل المذهب شبهوا هنا نكاح التفويض بهبة الثواب على طريق التقريب وافادة التصور وشبهوا باب هبة الثواب بنكاح التفويض على طريق التحقيق وافادة التصديق وقوله وفيها وان فرض في مرضه الى اخره اذا عقد نكاح التفويض في الصحة وفرض لها صداقا في مرضه قبل ان يدخل بها لم يجز ان مات من مرضه ذلك لانها وصية لوارث فان وطيها في مرضه ذلك بطل ما زاد على صداق مثلها واحدث البقية والحاصل كما قال في المدونة مع انها في غير المدونة كذلك ولم ينقل فيها خلاف قلت لم يذكرها غير المدونة لاختصاص المدونة بامثال ولكن الاشكال الذي تضمنته المسئلة وهو انهم لم يجعلوا لها في موت الزوج قبل ان يفرض لها شيا على المشهور كما تقدم كذلك اذا فرض لها او مات ولم يطاها كما ذكر الان وهذا يدل على انه لم يكن لها صداق قبل ذلك لانهم اجروا الصداق مجرى الوصية كما صرح به المولف وغيره وحكموا لها بالمسمى ما لم يزد على صداق المثل اذا وطيها وهذا يدل على ان الصداق ليس كالوصية فان قلت انما وجب لها المسمى على الصفة المذكورة اذا وطيها من باب قيم المتلفات الا ترى انا انما حكمنا لها بالاقل من المسمى او صداق المثل قلت هذا الكلام لا باس به لولا انه منقوض بالمريض اذا نكح في مرضه ودخل فانهم جعلوا لها الصداق في الثلث على ما تقدم ولم يعدوه من باب قيم المتلفات ولو اجازها الورثة الزايد على الثلث في هذه المسئلة وكان

وكان هنا كالوصايا حاصت اربابها في الثلث بالزايد على صداق المثل على ان ظاهر المذهب ويبطل الزايد مطلقا على مذهب عبد الملك الاتي بعد هذا وعلى عكس ما علّلت به المسئلة بان بها وصية لوارث لو كانت المراة ذمية او امة وسمى لها في مرضه ولم يبن بها فقال محمد لها ذلك كله في ثلثه تحاص به اهل الوصايا وقال عبد الملك لا شي لها لانه لم يسم لها الا على الميراث لا على وجه الوصية قال محمد ولو سمى لها في مرضه لم يزد وهي مسلمة حرة ثم صح ثم مات لزمه ذلك لم يزد وان زاد على صداق المثل ولو ماتت هي وهو مريض وقد سمى لها في مرضه فقيل لا شي لورثتها مما سمى وان صح بعد ذلك وقيل ان صح كان لهم والا فلا وقيل ان صح من مرضه كان لورثتها وان مات منه كان لهم من الثلث وقوله وفي رضى السفيهة غير المولى عليها بدونه قولان يعني اذا كانت المراة سفيهة لا وصي عليها ولا اب لها فرضيت بدون صداق مثلها فهل يعمل على ما رضيت به او لا في ذلك قولان وهذه المسئلة في المدونة ولم يصرح فيها بسفه المراة وانما فرضها في البكر التي لا اب لها ولا وصي والمسئلة يحمله عند الشارحين على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشد فهذه اذا رضيت باقل من صداق مثلها او فرض لها صداق مثلها او وضعت منه بعد الطلاق فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وذكر في المدونة القول الثاني وصرحه سحنون على انه قد قال به في العتبية ورواه علي بن زياد عن مالك وقول ابن القاسم هو المشهور واختلف ايضا اذا زوجت بصداق مثلها فاكثر واختلف مع وليها فقيل الرضا لزوجها دونها وهو قول ابن حبيب وقيل ذلك اليها دونه وتسقط هذا القول الى المستخرجة عن علي بن زياد كال ابن رشد ولم يقع له ذلك عندنا فيها قال والقياس اذا اختلفا في ذلك الا يثبت ما رضي به احدهما صداقا الا بعد نظر السلطان قال واما ثبوت ما اجتمعا على الرضى به صداقا دون نظر السلطان فانه استحسانا وقوله والمولى عليها المجبرة لا يعتبر رضاها ويتصل هذا الكلام في بعض النسخ ويعتبر رضى وليها واما عدم اعتبار رضاها فظاهر لان المجبرة اما البكر ذات الاب واما ذات الوصي واما الامة وليس لكل واحد

منهن نظر في النكاح ولا في عوضه ولا في عوض من الاعواض البته واما اعتبار رضى وليها
فصحيح الا في البكر ذات الوصي ولا يعتبر رضاه بأقل من صداق مثلها وقوله واما
غيرهما فالمشهور يعتبر رضاهما معا بدونه ان كان نظرا يعني واما غير السفيهه
والمجبره فالمشهور انه يعتبر رضاهما مع رضى وليها ولا تستقل كل واحد منهما بالرضى
بدون صداق المثل ولا يكفي ايضا مجموع رضاهما وحده الا بشرط ان يكون نظرا
وقد جعل هذه المسئله في المهمله جاريه وجعل الاولى في السفيهه وكلا المسئلتين
في المدونه الا ان الاكثرين فسروا هذه بالسفيهه ذات الوصي وفسروا الاولى بالمهمله
على عكس ما فهم المولف والذي في التهذيب بأثر مسئله ذات الاب وان زوجها يعني
البكر عند الاب فرضيت بذلك وأباه الولي فغيروه بالوصي لم تجز رضاها ولو
رضيه الولي ما جاز ايضا قال ابن القاسم الا ان يكون ذلك نظرا لها مثل ان يعسر الزوج
ويسال التخفيف ويخاف الولي الفراق ويرى ان مثله رغبه لها فيجوز ذلك اذا رضيت
به وما كان على غير هذا لم تجز وان اجازه الولي وجعل شيوخ الاندلسيين قول ابن القاسم
هنا حجه في المحجوره اذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها وانفاقها على نفسها
رغبه في الزوج ومخافه طلاقه ولغبطتها به وانه ان فارقها رجعت تسكن دارها
وتنفق على نفسها وتفقد ما ترغبه من زوجها ان ذلك لها اذا طلبته وخالفهم
ابو المطرف الشعبي في انفاقها على نفسها خاصه وقال يلزمه عليه ان يكون لها الرضى
بما تطلب من مالها اذا خشيت فراقه وفرق بعضهم بين ما تنفقه على نفسها وبين
ما تعطيه له لانه لو طلقها لعادت نفقتها على نفسها واذا كانت نفقتها على نفسها
في الموضعين فبقاوها مع زوجها وتنفق على نفسها احسن لها ولا كذلك فيما تعطيه
لانه اذا طلقها بقي لها ذلك العذر محفوظا وهذا الفرق ظاهر وان كان الذي طلبها
به شيئا يسيرا وقوله فان دخل بها فثالثها المشهور يصح في ذات الاب دون غيره
يعني فان دخل بذات الاب وبذات الوصي وبالمهمله السفيهه وذلك قبل ان يفرض
لهن ثم فرض لهن اقل من صداق المثل ففي الجميع ثلاثه اقوال احدها يصح رضى المهمله

والاب والوصي بذلك والثاني لا يصح والثالث انه يصح من الاب ولا يصح ممن عداه قال المولف
وهو المشهور مع فصل عفو الاب عن بعض الصداق قبل الطلاق وهذه طريق جماعه
من الشيوخ في فهم المدونه ولبعضهم خلاف ذلك وتحقيق الاصح في ذلك مما يتعلق
بشرح المدونه والاصل ان لا يجوز لاحد حصول مصلحه بسبب الاسقاط وهي زائده
على مصلحه ذلك المال ان يصح الاسقاط لاجل ذلك والاب في ذلك اقوى نظرا من
الوصي وقوله واذا ابرات الزوجه قبل الفرض خرج الابرا عما جرى سبب وجوبه
دونه يعني اذا اسقطت الزوجه صداقها في نكاح التفويض قبل ان يفرض لها ثم دخل
بها زوجها ثم طلقها او مات عنها فهل ينتفع هو او ورثته بذلك الاسقاط فان ذلك
يتخرج على الابرا بعد جريان سبب الوجوب وقبل حصول ذلك الوجوب كعفو المجروح
عن جارحه في جرحه وما يؤول اليه ولو آل الى النفس وقد تقدم حكم الامه التي زوجها
عبد يقول اعتقني سيدي فقد طلقت نفسي وذات الشرط تقول ان تزوج علي زوجي
او اخرجني من بلدي اخترت بشرطه وذلك قبل ان تعتق الامه وقبل ان يتزوج زوج
الاخرى عليها وقبل ان يخرجها من بلدها ومنه مسئله اسقاط الشفعه قبل وجوبها
واجازه الورثه الوصيه للوارث باكثر من الثلث في مرض الموصي الى غير ذلك من المسايل
وبعض هذه المسايل اقوى من بعض وستتكلم على كل واحده منها في موضعها ان شا الله
تعالى وقد تقدم في هذا الفصل ان الزوج اذا فرض لها في مرضه لم تجز وذلك يدل
على انهم رجحوا عدم ترتب هذا الاثر على سببه الجاري خاصه وقوله وتزوج بحكمك
على حكمي او حكم فلان او حكمك الى اخره هذه المسئله هي المعبر عنها في المذهب بنكاح
التحكيم وقد اضطرب كلام المتقدمين فيها وكثر كلام الشيوخ عليها واختلف
في فهم المدونه ولم يحك المولف في حكم هذا النكاح سوى قولين بالمنع مطلقا وهو
المرجوع عنه لابن القاسم والجواز مطلقا وهو الذي رجع اليه لما بلغه انه قول مالك
فان قلت فهم المنع مطلقا لابن القاسم على التحريم لا يصح كما فهمه المولف لان الذي نص
ابن القاسم عليه في المدونه انه مكروه الا ترى ان لفظه في المدونه وكان ابن القاسم يكره هذا

النكاح حتى يبلغه انه قول مالك فاخذ به واجازه قلت الكراهة هنا المراد بها
التحريم كما فهم المولف الا ترى ان سحنون في المدونه قال يابنه وقال غيره ما قال
بن القاسم اول قوله لا يجوز ويفسخ ما لم يفت بالدخول لانه ان خرج عن حد ما ارخص فيه
من التفويض فقد نص على عدم الجواز وعلى الفسخ قبل الدخول الذي هو من خواص
التحريم عند المغاربة وقيل في المسالة ان كان المحكم هو الزوج جاز النكاح وان كان
غيره لم يجز لانه اذا كان الزوج هو المحكم لم يفارق نكاح التفويض في المعنى بوجه وانما
يخالفه في اللفظ خاصة بخلاف اذا كان المحكم غير الزوج حتى راى الشيخ ابو القاسم
بن الكاتب ان لا يختلف في صحة هذا الوجه وانما الخلاف اذا كان المحكم غير الزوج وقال
الشيخ ابو اسحاق وغيره الخلاف في الجميع وهو ظاهر المدونه وكذا فهمه المولف
والله اعلم والذي ذهب اليه بن الكاتب هو نص قول عبد الملك عند بن حبيب وله في
كتاب بن المواز انه جائز الا في تحكيم المراة وحدها فيمتنع ويفسخ فيتحصل في جواز
نكاح التحكيم ابتدا اربعة اقوال وظاهر كلام المولف ان الزوج اذا فرض صداق
المثل او فرضه من جعل الحكم بيده واجزنا نكاح التحكيم انه يلزم النكاح لتشبيهه
اياه بنكاح التفويض ويحتمل ان يقال بل مذهبه لزوم ما حكم به المحكم سواء كان صداق
المثل او اقل منه او اكثر بدليل ما حكاه عن اشهب الا ترى انه لم يجعل مخالفة بين
اشهب وابن القاسم الا اذا كان الحكم للمراة ولا يبتدل الا ان مذهب اشهب لزوم مطلقا
الا فيما استثناه والذي حكاه المولف عن اشهب حكاه بعض الشيوخ عن عبد الملك
وحكايه المولف اصح وبالجملة انهم لم يختلفوا اذا كان الحكم للزوج واجزنا نكاح التحكيم
انه كنكاح التفويض واختلف الشيوخ في فهم المدونه اذا كان المحكم الزوجة او الولي
او الاجنبي وحده او الزوج شريكا مع غيره فقيل بالوجه الاول من الوجهين اللذين
حملنا الامر المولف عليهما وهو نص ما في كتاب بن حبيب وهو تاويل الصقليين وقيل ان
ذلك لا يلزم الا بتراضي الزوج والمحكم فرض الزوج الدرا او المحكم اقل وهو تاويل
ابي بكر بن رشد وقيل ان التحكيم عكس التفويض فينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوجة

في نكاح التفويض ان فرضت الزوجة صداق المثل فاقل ان كانت هي المحكمة او فرض
ذلك المحكم برضاها لزم ذلك الزوج ولم يكن له في ذلك كلام وان فرض الزوج صداق
المثل فاقل فاكثر لم يلزم ذلك الزوجة الا ان ترضى هي كانت هي المحكمة او غيرها
وهو تاويل القابسي وقال الشيخ ابو القاسم بن محرز بناء على طريقته اذا كان المحكم
وليا او اجنبيا ففرض صداق المثل لزمهما ذلك وان حكم باقل من صداق المثل لزم
الزوج وكانت الزوجة بالخيار وان حكم باكثر من صداق المثل لزم المراة كالخيار وكان
الزوج بالخيار فان قلت رجوع بن القاسم الى قول مالك في اصل المسالة لما بلغه بعد
ان كان يقول خلافه دليل على انه مقلد لمالك مثل ما يقلده من دون بن القاسم قلت
يحتمل ان يكون ولا قال بما نسب اليه على منهاج قول مالك مثلما يسال الواحد منا
فنقول الامر كذا بناء على اصل المذهب فاذا وجد المنقول عن مالك خلافه مما لا
تدفعه اصوله رجع اليه ومثل هذا لا يلزم ان يكون ما قاله الواحد منا مقلدا فيه
الا ترى انه لا ينافي ان نصرح باختيار نقيضه فنقول الجاري على اصل المذهب كذا
والصحيح عندي كذا لورود الصحيح به مثلا او غير ذلك من الادله الظاهرة عنده
الا ان التقليد معلوم من حال اهل العصر بدليل منفصل وحال بن القاسم ايضا
معلومة من دليل منفصل الا ترى الى كثرة مخالفته لمالك واغلاظه واغلاظنا
القول عليه فنقول هذا القول ليس بشي وما اشبه ذلك من الالفاظ التي يبعد صدورها
من المقلد وقوله ومهر المثل ما يرغب به مثله في مثلها ش لما تقدم وجوب مهر المثل
في مسايل التفويض وغيرها احتاج الى تفسيرها هنا الا انه فسره بالاوصاف التي يعرف
بها مهر المثل لان ما يرغب به مثله في مثلها هي صفات للمراة لا للمهر لكن بها يعرف مهر
المثل الا ترى الى قوله ويعتبر الدين الى اخره وذكر المولف في الاوصاف المعتبرة البلاد
وهو صحيح وقد قال في المدونه ينظر الى اشباهها في قدرها وجمالها وموضعها قال
القاضي بن رشد اي موضعها في النسب فيحتمل ما قال ويحتمل ما قاله ايضا المولف ولا بد
من اعتبار الامرين معا قال بن رشد ونساء قومها اللاتي يعتبر بصداقهن اخواتها
الشقايق وللاب ولا يعتبر في ذلك بصداق امهاتها ولا خالاتها ولا اخواتها للام

ولا عمانها للام لانهن من قوم اخرين فقد تكون هي قرشيه وتكون امهاتها من الموالي
قلت اذا كان المعول في اعتبار الاوصاف التي يجب اعتبارها في هذا الباب انما هو
على العرف والامهات معتبره عند اهل زماننا فيجب ان ينظر الى حالهن كما ينظر الى
حال اخواتها وقد قال القاضي عبد الوهاب باعتبار عشيرتها وجيرانها كن
عصبتها او غير عصبتها قال خلافا للشافعي في مراعاته العصبه وهو
قريب مما قاله اللخمي وبن سحنون في فهم المدونه وقال بعض الشيوخ المعتبر في هذا كله
العوايد وما يعتبره اهلها ولو فرض قوم لا تختلف عوايدهم بشي مما ذكرنا انه معتبر
بينهم لجرى الامر فيهم على حد سوا كاهل الباديه في زماننا وقوله وفيها
وينظر الرجل الى اخره هو ظاهر التصور وهو ايضا مما يعتبره اهل العرف اذا كانوا ممن
يقصد الى صله الرحم وانما ذكره المولف عن المدونه لعله تنبيه المولفين عليه حتى
كانه مما اختصت به المدونه وقوله ومهر المثل في الفاسد من يوم الوطي واعلم
ان مهر المثل في باب النكاح بمنزله قيمه السلعه في باب البيع وغيره ولعل ان المرجوع
اليه في باب البيع الفاسد هو قيمه السلعه فيما يتعذر فيه المثل وربما رجع ايضا
الى القيمه في البيع كالعيب والاستحقاق وما في معناهما يوم العقد لا يوم القبض
والقيمه في البيع الفاسد وما اشبهه من البيع المنحل عند قوم يوم القبض وقد صرح
بذلك في المدونه فقال والقيمه في البيع الصحيح يوم البيع وفي البيع الفاسد يوم القبض
وسبب التفرقه بينهما ظاهر اراد المولف ان يبين ان الحكم في النكاح مثل الحكم في البيع وان
مهر المثل في النكاح الصحيح كنكاح التفويض يوم العقد وفي النكاح الفاسد يوم
يوم الوطي وسبب التفرقه بينهما كما في البيع فان البيع الصحيح والنكاح الصحيح منعقدان
والعوض فيهما واجب يوم العقد والبيع الفاسد والنكاح الفاسد منحلان فالعوض
فيهما انما يجب يوم القبض وهذا التشبيه ظاهر بادي الراي الا ان فيه شيا باعتبار
نكاح التفويض وذلك انه كما تقدم من المولف اخلا البضع عن الصداق واداه ان ذلك العوض
حقيقه انما يستقر فيه يوم الفرض او يوم القبض ويدل على ذلك مسله الطلاق والموت
رتبه قبل القبض وغير ذلك من المسايل فعلى هذا كان ينبغي ان تكون القيمه يوم القبض

لاجله غير انهم راوا القبض فيه لما كان مستندا الى العقد الصحيح الذي يترتب الاحكام
عليه من الميراث ولحوق الولد وغير ذلك الحقوا هذا الحكم بتلك الاحكام والله اعلم
وهذا الذي قلناه في مهر المثل في النكاح الصحيح ليس بمنصوص عليه في كلام المولف
لكن يطرق المفهوم على ما علم من عادته في هذا الكتاب وقد نص عليه غيره وقوله
واتحد المهر ان اتحدت الشبهه كالغالط بغير العالمه يعني ان الشبهه التي تستند
الوطي اليها اذا اتحدت بالنوع لم يضر تعدد الوطي وبعد كوطي واحد ولم تجب فيه
الا مهر واحد سوا كثر وطال الزمان او قل وقصر الزمان ومثاله الرجل يغلط
بالاجنبيه يظنها زوجته او امته فيطاها مره او مرات وهو غير عالم فلا يلزمه
سوى مهر واحد واما تقييد المولف بكون المراه غير عالمه فانما يظهر اثره في وجوب
المهر لا في تعدده واتحاده لانها اذا كانت عالمه فهي زانيه لا صداق لها لانه مهر بغي
ويظهر من كلام المولف رحمه الله انه لو تعددت الشبهه لتعدد المهر كما لو وطيها في
يوم مرتين يظنها في الاولى زوجته وفي الثانيه امته وهي غير عالمه في جميع ذلك كان
عليه مهران وهكذا ينبغي اذا تخلل بين الوطيين بالشبهه وطي مباح ظاهرا او باطنا
فوطيها غالطا ثم تزوجها فوطيها او لم يطاها ثم طلقها ووطيها غالطا ما لم يكن وطيه
بعد الطلاق بشبهه مستنده للطلاق كما قالوا في المشهور اذا قال لاجنبيه ان تزوجتك
فانت طالق فتزوجها ووطيها فليس عليه في المشهور سوى صداق واحد والقياس وهو
القول الشاذ صداق واحد ونصف وكذلك لو خاطب امراته بكلام يعتقد انه لا يلزمه
منه شي واسترسل على وطيها ثم سال عن ذلك الكلام مفتيا فاخبره انه يلزمه به الطلاق
الثلاث فالمذهب ايضا انه لا يلزمه به الا صداق واحد وظاهر كلامهم انه لا فرق في
الحكم فيه بين ان يكون المسمى مساويا لصداق المثل او اقل وقوله والا ففي كل وطاه مهر
كالزنا بغير العالمه او المكرهه يعني وان لم يكن الامر كذلك تعدد المهر ولولا
تمثيله بالصورتين المذكورتين وهما كون المراه غير عالمه بانه اجنبي او عالمه ولكنها مكرهه
لكان كلامه في غايه الاشكال والقلق وذلك ان الحكم في القسم الاول المقابل لهذا القسم هو

اتحاد المهر معلق على شرط مركب من جزئين وهما وجود الشبهة واتحادها فاذا لا بد من
مجموع الامرين والحكم المعلق على شرط مركب ينتفي بها عند انتفاء كل واحد من تلك
الاجزاء كما ينتفي عند انتفاء مجموع تلك الاجزاء والا يدخل تحته ما اذا انتفت الشبهة
فكان الوطء زنا محضا كما يدخل تحته ما اذا وجدت ولم تتحد ولكنها تعددت وقد علمت
ان من صور الزنا المحض ما لا يجب فيه المهر فضلا عن ان يتحد او يتعدد كما اذا زنا
بها مرارا طايعة لكن تسليه ما الصورتين المذكورتين تقييد هذا الاطلاق مع ما
علم من قاعدة الشرع ان مهر البغي ساقط ايضا فليس هذا الباب محلا لذكر هذا
الفصل وانما تكلم المولف على هذا الفصل هنا جوابا عن نقض متوهم الا ترى ان
قوله ومهر المثل في الفاسد من يوم الوطء يدخل تحته هذه الصورة لولا التنبيه
على حكمها او يتوهم دخولها فاحتاج من اجل ذلك الى بيان هذه الصورة الاحكام
تحصيلا للفايدة ورفعا للتوهم المذكور والله اعلم واعلم ان وجوب الصداق للمكرهة
اقوى منه لغير العالمة لانهما وان اشتركتا في العذر المسقط للحد الا ان غير العالمة
سلطت على نفسها جهلا وقد علمت حكم المسلط على ماله مع احتمال انها لو علمت لقدرت
على المدافعة بخلاف المكرهة في ذلك وقوله التسليم وتجب تسليم حاله وما اجل
منه الى اجل يعني انه تجب تسليم حال المهر وما كان مؤجلا منه فحل عند اطاقة الزوجة
الوطء وبلوغ الرجل ان لم يكن بالغا قبل ذلك هذا هو المشهور وقيل عند بلوغ القدرة
على الوطء وهذا القول في كتاب ابن شعبان كالمراة فالضمير المخفوض المضاف اليه حال
راجع الى المهر والباء من قوله باطاقة بالسببية والحاصل ان الصداق اذا كان مضمونا
تجب تضمينه في الزمن الذي يتاتى من الزوج فيه الانتفاع بالزوجة لانه عوض عن ذلك
وهذا اذا لم من الزوجين مانع في البداءة بدفع ما عاوض عليه بان يقول الزوج
ادفع المهر حتى اقبض العوض الذي هو البضع وتقول المراة لا اسلم بضعي حتى اتسلم
اقبض عوضه وهو المهر فان تنازعا في ذلك فظاهر كلام المولف وهو ظاهر كلام
المدونة ان الزوج يبدا بتسليم المهر وقال ابن القصار يوقف المهر ويخرج من يد الزوج

فادا ابى يوجبه دفع اليها مهرها وكذلك اضطرب المذهب وغيره في تبدئة المتبايعين
وظاهر المدونة تبدية المشتري بالدفع كالزوج وان لم يكن عرف في النكاح والبيع
ومذهب المدونة مشكل فان ترجيح المشتري والزوج بابتداء الدفع ترجيح من غير مرجح
فان قلت ويلزم ابن القصار ايضا مثله لابتداء المراة بتسليم بضعها قبل قبضها
للصداق وليس الحكم بوقف المهر بيد امين مما يجدي ذلك قلت الذي قاله ابن القصار هو
نهاية المقدور فانا لو اعطينا المراة المهر كما هو ظاهر المدونة كنا حكمنا لها على
الرجل ولو ادخلناها للزوج وحبسناه منها قبل دفعه الصداق لكنا حكمنا له عليها وكان
القياس كما قيل في البيع ان يدفع كل واحد منهما بيده ما عنده الا ان هذا متعذر في النكاح
فانتقل الى اقرب الاحوال اليه ووجه القول الاخر باعتبار النكاح خاصة انه العرف
الا ترى انه يقضى على المراة ان تتشور بالصداق الحال للزوج والشورة انما تكون للدخول
ومنهم من اوجب تسليم المهر الحال الحلال وما كان مؤجلا فحل قبل الدخول ورأى ان
المراة قد دخلت على ان تسلم نفسها قبل قبض المؤجل فيستصحب الحال في حقها وهو قول
سحنون بعد هذا وقوله واما قول المولف الا ان يكون معينا كدار او عبد
بالعقد فيعني الا ان يكون المهر ليس مضمونا في الذمة بل ذاتا مشارا اليها كدار او
عبد او ثوب بعينه فانه تجب تسليمه للمراة بنفس العقد ولا ينتظر به بلوغ الزوج
ان لم يكن بالغا ولا اطاقة المراة الوطء ان لم تكن كذلك وهذا النوع من المهر وان لم يلزم
المراة صرفه في الشورة على ما سياتي مضمون منها بنفس العقد ولا معنى لبقايه في يد
الزوج بخلاف غير المعين فان للزوج في بقايه تحت يده فايدة وقوله والمريضة
يحتمل ان يريد غير المريضة التي بلغت حد السياق في النفقة ويحتمل ان يريد العموم
والفرق بين المهر والنفقة هو ان النفقة مقابلة للاستمتاع والاستمتاع من التي بلغت
حد السياق متعذر على ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى واما الصداق فلا يبعد ان يكون
المرض مانعا منه لان قصاراه حصول الموت معه والموت موجب للصداق لا مانع منه
وقوله والمجنونة والرتقاء الى اخره يعني ان ذات العيب الموجب للخيار اذا منع من

الخيار بسببه مانع وهو طروه بعد العقد او رضي الزوج به وان كان قريبا كالصحيح
وهو ظاهر لانه اذا منع من القيام به مانع وجوده وعدمه سيان وسوا تاتي منها
الوطي كالمجنونه او لم يتات كالرتقا وقول يجوز راجع الى اصل المسله وقد تقدم
التنبيه عليه في محله وقول المولف والزم الاجل المجهول يعني انه اذا لم يلزم تسليم
المهر بحلول الاجل بل يجب التاخير الى الدخول والدخول غير معلوم الزمن والموقوف
على غير المعلوم مجهول فيصير كالنكاح بصداق الى موت او فراق واجيب بوجهين احدهما
ان الدخول بيد المراه في كل وقت واذا كان ذلك فلها ان تدعوه الى الدخول اي وقت شات
ودفع المهر معلق على طلب الدخول فصار كالحال لان المعلق على الحال حالي والثاني انا
انه موجل وليس بحال الا ان الاجل معلوم لان زمن الدخول معلوم على ما ياتي
وعلى ما تقدم من قول المولف وقول مالك تجبر الى الدخول لانه معلوم عندهم وقوله
وللمراه منع نفسها الى اخره ظاهر التصور وقد تقدم الان ما يتعلق بفقهه الا انه
بقي في كلامه هنا امران يحتاجان الى البيان احدهما انه جعل منع المراه نفسها من
حقها وظاهره ان ذلك من حقها الادمي مطلقا وانها لو رضيت بالدخول من غير
قبض الصداق ولا قبض شي منه لجاز كالبيع وظاهر الروايه انه لا ينبغي ذلك الا
بعد تقديم ربع دينار وحمله الشيوخ على الاستحباب وقد وقع ذلك منصوصا عليه في
بعض الروايات واجاز ابن المسيب وغيره ذلك من غير كراهه وهو عندهم معنى قوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضه ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من
بعد الفريضه وفي العتبيه سيل مالك فقيل له اني تزوجت امراه فادنيت لي بالدخول
عليها والسكنى والمبيت معها قبل ان اعطي صداقها وانفق عليها واستقي لها ما
فانا اضطجع معها الى جنبها في اللحاف وتمتنع نفسها حتى اعطيها صداقها وليس
ذلك عندي فقال له ذلك لها عليك ارضها من مهرها ثم استمتع عليها ببعض جارا انها فاما
النفقه عليها فذلك لها عليك وظاهر هذا موافقه لما تقدم في ان لها ان تمنع نفسها
حتى تقبض الصداق وفي ان ذلك من حقها وفي العتبيه ايضا عن ابن القاسم وسيل

عن الرجل ينكح المراه فيهدي لها هل ترى ان يدخل بها بتلك الهديه قال لا يدخل
بتلك الهديه حتى يقدم لها من صداقها ربع دينار لانه ليس من الصداق قلت وهل
يدخل بها اذا رهنها في صداقها رهنا قال نعم يدخل بالرهن قيل له بعد كلام يتعلق
بالهديه هل يجوز ان يتحمل بالصداق ويبني باهله بالحماله قال اخبرني بعض من اثق به
ان اهل الفضل قد اجازوه ولست ارى ذلك واحب الي ان يقدم لها ربع دينار واجاز
ابن حبيب الدخول بالهديه ومثله من روايه ابن نافع في المبسوط وفي كتاب ابن المواز عن
مالك ان من تزوج امراه بدين له على رجل فلا يدخل بها حتى تقبض من ذلك ثلاثة دراهم
وراي بعض الشيوخ ان اخف هذه المسايل الدخول بالدين فمن منع الدخول به احرى
ان يمنع في بقيه هذه المسايل ويليه الدخول بالرهن واشدها الدخول بالحماله فمن اجاز
ذلك له الدخول احرى ان يجيز له في بقيه هذه المسايل والامر الثاني من الامرين المذكورين
انه جعل للمراه منع الزوج الذي دخل بها من الوطي اذا لم تقبض صداقها فان كان هذا
الزوج لم يتقدم له فيها وطي وانما ارخي الستر عليها ونال منها ما دون الجماع فهذه
المسله التي ذكرنا اولا عن العتبيه وان كان وطيها ولكنه منع من التمادي عليها على
الوطي فذلك قول ابن المواز ولابن القاسم خلافه وهو الجاري على قوله ان المنع من
الدخول قبل تقديم ربع دينار انما هو على سبيل الاستحباب واما امتناعها من السفر
معه قبل قبض صداقها فانما يكون لها ذلك قبل الدخول بها والله اعلم وقوله
فان لم يجد تلوم له باجل بعد اجل ثم يفرق بينهما بطلقه يعني واذا ثبت عدمه
اما بالبينه واما بموافقه المراه على ذلك ضرب له الامام الاجال اجلا بعد اجل على
حسب ما يراه قال في المدونه ويختلف التلوم فيمن يرجى حاله وفيمن لا ترجى حاله يريد
انه يطيل الاجل لمن يرجى حاله ويقصره لمن لا يرجى له لقوه الظن بحصول الشي في ضرب الاجل
واطالته للاول ولضعف الظن بذلك للاول في الثاني واختلف طرق الشيوخ في نقلهم عن
راي المذهب كله على ما حكيناه عن المدونه وما وقع خارج المدونه من الخلاف وليس
وانما منشاه اختلاف احوال الناس واحوال البلاد وهو الذي يظهر من كلام المولف لاضرابه

عن نقل الخلاف في هذه المسالة مع شهرته ومنهم من [illegible] الخلاف فاحقيقة لتعدد [illegible]
حمل الروايات علي اشخاص معينين بل ذلك اما من [illegible] لهم مما يعتقد انه امر كلي في حق كل
من نزلت به هذه القضية فراي هولا ان الخلاف في هذه المسالة في ثلاثة مواضع
احدها قدر التلوم فقيل ثلاثة عشر شهرا وقيل السنتان والثلاث وقيل غير
هذا والموضع الثاني اختلف فيمن لا يرجي له هل يوجل اولا والموضع الثالث هل يشترط
مع ذلك اقامة النفقة والكسوة فان لم يقمها حل بالطلاق اولا يشترط ذلك في التاجيل
ثم الوجه ان كانت ثيبا فذلك حق لها دون ابيها وان كانت بكرا فهل للاب القيام به ولو
رضيت هي بعدم القيام فيه خلاف وقوله ثم يفرق بينهما بطلقة ٥ يريد اذا عجز
عن الصداق كله او بعضه فرق بينهما بطلقة توقعها هي علي نفسها لتردد الحال
بين امرين كل واحد منهما مستلزم للضرر وهما تمكينه من الدخول بها قبل دفع الصداق
او منعها منه وانتظاره الي زمن يسير بخلاف البيع اذا عجز المشتري عن دفع ثمن
السلعة لفقره او لتغليسه وقال ابو حنيفة والثوري لا يفرق بينهما بالاعسار
بالصداق وقوله وفي نصف الصداق حينيذ قولان بخلاف المجنون يطلق عليه
٥ يعني فاذا فرق بينهما بسبب الاعسار بالصداق فاختلف حينيذ في وجوب الصداق
عليه علي قولين احدهما وجوبه ويتبع به ذمته متي ايسر وهذا هو ظاهر المذهب
والثاني سقوطه ولا شي عليه ولو ايسر بعد فلا وهذا هو القياس الجلي علي اصل
المذهب في الطلاق اذا كان من سبب المراه قبل الدخول فاعتني بكونه من سببها ان يكون
لها الخيار في البقا والفراق فالوا وجه القول الاول الشك في حصول موجب الطلاق
لانا لا نقطع بعسر الزوج في الباطن اذ يحتمل ان يكون مليا بالصداق وباكثر منه
نظر الوجوب ترتب الاحكام في الفقه علي اسبابها الظاهرة والغا الاحتمالات التي لا
اصل لها كيف والبينة تشهد علي ظاهر حاله والحلف هو علي باطن حاله وهذا
هو نهاية المقدور عليه في استعلام حاله واما قول المولف بخلاف المجنون يطلق عليه
فلا يريد به خصوصية المجنون بل هو عام في ذي العيب وفي كل طلاق بسبب المراه علي

قلنا ثم هذه المخالفة يحتمل عودها الي الجموع محل الطلاق لان مسالة الاعسار تخالف
فيها ومسالة العيب وشبهها متفق عليها ويحتمل عود المخالفة الي احد القولين خاصة
لان القول بسقوط الصداق جملة لا مخالفة بينه وبين مسالة المجنون ويكون تعرضه لذكر
المخالفة تنبيها منه علي ان رجحان القول الثاني عنده اما نظرا للفرق الذي ذكروه
واما نقلا لانه ظاهر المذهب والله اعلم وقوله فان وطيها لم يبق لها الا المطالبة
٥ يعني ان هذه الاحكام التي ذكرت مقصورة علي ما قبل الدخول والوطي فاما ان وطيها
فلا يطلق عليه بسبب الاعسار بالصداق البته وليس لها الا اتباع ذمته بالصداق فان
قلت هل بين قوله هنا لم يبق لها الا المطالبة وبين ما قدمه في اول الفصل من قوله
وللمراة منع نفسها من الدخول ومن الوطي بعده مناقضة قلت لا لان كلامه هنا
علي الطلاق في حق المعسر بالصداق وكلامه هناك علي من لم يدفع الصداق
فان لها ان تمنع نفسها منه مع احتمال ان يكون هو مليا او معدما وقوله
واذا قبضته امهلت قدر ما يهي مثلها امورها فيه ٥ يعني ان المراة اذا قبضت
مهرها لم يلزمها تمكين نفسها للزوج في الحال بل لها ان تطلب المهلة بقدر ما
تجهز نفسها اما بالمهر خاصة واما بالمهر مع ما تزيده من عندها ان زادته شيا
وقوله ولا تمهل الحيض وتمهل للمرض والصغر المانعين الجماع ٥ اما عدم امهالها
لاجل الحيض فلان الحيض انما يمنع من استمتاع مخصوص واما امهالها للصغر والمرض
المذكورين فلانهما يمنعان من جميع انواع الاستمتاع او من اكثرها ومعظم فايدة
الدخول انما هو لذلك القدر فوجب ان لا يحكم بالدخول لعدم فايدته والله اعلم قال
في المدونة في الذي شرطوا عليه ان لا يدخل بها الي سنة ان كان لصغر او لاستمتاع اهلها
منها لتغربه بها فذلك لازم والا بطل الشرط وقال اصبغ ما ذلك اذا احتملت
الوطي وقال في العتبية والموازية اذا شرطوا عليه خمس سنين فيلبس فعلوا والنكاح
جايز والشرط باطل وقوله وليس لولي النكاح قبض الصداق الا بتوكيل خاص بخلاف
وكيل البيع ٥ يريد بولي النكاح من عدا الاب والوصي علي ما يقوله ابن رشد فان قلت
لا يمكن ان يريد كل من عدا الاب والوصي لانه يدخل تحته ولي البكر اليتيمة و

مراد هنا الادري اي قوله استثنا به في قوله الا بتوكيل خاص وقد علمت ان البكر
اليتيمه لا تتولى قبض صداقها فضلا عن ان توكل على قبضه قلت بل هو مراد ومعنى
قوله الا بتوكيل خاص اي في حق من يصح التوكيل منه واذا كان المعنى على هذا بقي كلام
المولف على عمومه والله اعلم واما وجه المخالفه بين ولي النكاح وولي البيع كليهما
من يقرر ذلك بالعاده اعني ان وكيل البيع موكل بالعاده على قبض الثمن فله قبضه
عملا بمقتضى العاده ولم تجر العاده بذلك في النكاح فبقي الحكم فيه على الاصل
ومنهم من يقرره بان وكيل البيع لما كان مطلوبا باقباض المبيع وجب ان يكون له
قبض الثمن لان من حق المشتري ان لا يدفع الثمن الا مع قبض المثمن وكذلك البايع او وكيله
لا يدفع السلعه الا مع قبض الثمن او بعد قبضه ووكيل النكاح لا يدفع المبيع الذي هو
البضع فليس له قبض الثمن الذي هو الصداق وقوله فان فعل ضمن فتتبعه او الزوج
ه يعني واذا قبض وهو ممن لا يصح منه القبض فيضمن وعن سحنون انه انكر ضمانه قال لانه
ان كان رسولا عن الزوج فهو امينه فلا يضمن وان كان عن الزوجه فكذلك لانه وكيلها
واجيب بانه لعله قبضه من غير ارسال من الزوج ولا توكيل من المراه بل لانه ممن يظن ان له
النظر ولا نظر له بل يعتقد هو والزوج انه لما كان له الولايه كان له قبض الصداق وانه
كوكيل البيع وفيه نظر حينيذ لان الزوج سلط على ماله جهلا منه كمن اتى من
صدقه بل الولي اقوى شبهه منه وقوله واما قوله فتتبعه او الزوج فلانه اذا
كان ضامنا لم يبرا الزوج من صداق المراه وتبقى ذمته عامره به فللزوج ان يتبعه بما قبض
منه وللزوجه ايضا ان تتبعه قبل ان يقبض الزوج منه لانه غريم غريمها وعلى هذا
التقدير للتفصيل ويضبط الزوج بالرفع ويحتمل ان يضبط بالنصب ويكون المعنى تتبعه
المراه ان شات او الزوج ان شات ايضا لان الزوج غريمها والولي غريم غريمها وتكون او
للتخيير وهو اوجه للمعنى وفي العربيه ايضا لانه فيه على الوجه الاول العطف على الضمير
المرفوع من غير تاكيد وقوله واما قبض المجبر والوصي فماض ه يعني ان ما تقدم انما هو
في حق الولي غير المجبر وغير الوصي فاما المجبر فقد تقدم تفسيره والوصي فقبضهما جايز
على الزوجه لا تعقب لاحد فيه وفي قوله ماض ايهام انها لو قبضته هي لجاز وليس كذلك

ووكيل

تلون او

بل

بل لا يقبضه الا المجبر والوصي وقوله فان ادعيا التلف ولا بينه على القبض ففي
رجوعها على الزوج قولان ه يعني فان ادعى الولي المجبر والوصي تلف الصداق فان كان
قبضهما له ببينه فلا كلام للمراه مع الزوج وان كان القبض بغير بينه بل باقرار المجبر
والوصي فهل ترجع المراه به على الزوج قولان وحكى بعض الشيوخ قولا ثالثا براة
الولي المجبر وعدم براة الوصي والظاهر براتهما معا ولا رجوع لها على واحد منهما
لان لكل واحد منهما من التصرف في حق هذه المراه ما للوكيل المفوض اليه بل اكثر
وقد علم من المذهب ان الوكيل المفوض اليه يقبل قوله في قبض الديون واثمان السلع التي
تولى بيعها وانما يفترق القبض ببينه وغير بينه في حق الوكيل المخصوص فان قلت
لا نسلم ان كل واحد منهما يتنزل منزلة المفوض اليه فان المفوض اليه يتصرف بالنيابه عن
موكله الذي جعل بيده التصرف اليه والمجبر والوصي لم تجعل ذلك بايديهما من نابا
عنه وانما جعله بيدهما غيره قلت قوة التصرف وضعفه انما يعلم من عموم التصرف
وخصوصه اذ هنا اثر الضعف والقوه واذا كان كذلك فالعموم في جانب الاب والوصي
اوسع منه في حق الوكيل المفوض اليه لان لكل واحد منهما ان يجعل الغير جميع ما بيده
وليس ذلك للمفوض اليه وحيث قلنا بتصديقهما فهل يحلف الاب في ذلك اليمين فان نكل فحقه
لحق الزوج بالجهاز بالصداق وللاندلسيين ومولفي كتب الاحكام كلام طويل في هذا
الفصل تركناه خشيه السامه وقوله ويتقرر كمال المهر بوطي البالغ او
موت احدهما ه يعني ان جميع الصداق يتحقق كونه للزوجه باحد ثلاثه اشيا
اتفاقا وهي وطي الزوج المراه بشرط بلوغه وهذا القدر متفق عليه ولا يبعد ان
تجري قول ابن شعبان هنا اعني انه يقول اذا بلغ الزوج اطاقه الوطي صح للمراه ان تدعوه الى
الدخول ويلزمه تسليم المهر ان كان حالا فعلى هذا اذا دخل وهو بهذه الصفه يكمل
جميع الصداق والمصدر الذي هو الوطي من كلام المولف مضاف الى الفاعل لا للمفعول
وان كان كلامه يحتمل الوجهين فمراده هنا ما قلناه والثاني موت الزوج وحده والثالث
موت المراه وحدها وهل يتصور جعل موتهما معا سببا رابعا ان اتفق ذلك فيه نظر
ولا خلاف في جميع ذلك الا ما اشرنا اليه من كلام ابن شعبان واختلف قول ابن القا

لحكيم
سم

في العتبيه اذا اقتض الزوج زوجته البكر باصبعه هل يكمل عليه الصداق بسبب ذلك
وقال اصبغ الي انه لا يكمل عليه وقوله وكذا طول المقام علي المشهور ه
يعني ان طول المقام بعد الدخول بالزوجه ولو لم يكن معه مسيس يوجب اكمال الصداق
ويتنزل الطول حينيذ منزله المسيس وهذا هو المشهور كما قال المولف ومذهب المدونه
والشاذ انه ليس لها الا نصف المهر وقيل لها نصف المهر وبعاض من تلذذه بها
والظاهر هو الشاذ وهو اقرب لنص الايه وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم ولا يبعد القول الثالث عن الاصول الا البعد
وظاهر كلام المولف انه لم يختلف المذهب اذا لم يطل المقام معها بعد الدخول وحكي
بعض الشيوخ قولا اخر بالتكميل لكن بشرط عجزه عنها واشار الى انه يتخرج الخلاف
في المذهب اذا وطي في الدبر خاصه ولا يبعد هذا التخريج ايضا وقوله وفي تحديده
بسنه او بالعرف قولان ه يعني واذا فرعنا علي المشهور من اعتبار طول المقام فهل يحد
ذلك الطول بالعام لانه ارفع للنزاع او المعتبر ما يعد في العرف طولا لان النزاع يرتفع
بنظر القاضي وهو الاظهر من القولين وقوله ودخول المجبوب والعنين كوطي غيرهما
ه يعني ان المجبوب والعنين ومن في معناهما لا يتنزلان منزله الصحيح السالم من عيوب الفرج
لحصول كل المقدور عليه منهما وعدم حصول فعل من السالم من العيوب فصار التمكين
من المراه لهما كحصول المسيس من غيرهما ولم يذكر المولف في ذلك خلافا ونقل بعضهم
عن المغيره ان الصداق انما يكمل لامراه الحصور والمجبوب ومن في معناهما بشرط الطول
مثل المشهور في حق الصحيح وهو بعيد والله اعلم وقوله والمذهب ان القول قولها
الى اخره يعني ان الزوجين اذا اختلفا في حصول الوطي وادعته المراه وانكره الزوج
وقد خلا بها دخول الاهتدا فانها تصدق عليه ولا ينفعه في ذلك ان كان هناك مانع
شرعي كالاحرام والحيض وصيام رمضان تغليبا للموجب العادي علي المانع الشرعي
واشار بعض الشيوخ وهو الذي يعطيه كلام المولف من نسبه هذه المسله الي المذهب
الي انه لم يختلف المذهب في حكم هذه المسله واشار بعضهم الي تخريج الخلاف فيها من
الخلاف في الزوجين يدعي الرجل منهما انه طلقها وهي طاهر وتدعي هي انه طلقها وهي

حايض

حايض وصرح بعضهم انه لا تقبل دعواها في هذه المسله اذا كان هناك مانع شرعي
الا علي من يليق به ذلك واما علي الرجل الصالح فلا فان قلت جرت عاده المولف انه
لا ينسب المسله للمذهب الا اذا تبرا من حكمها والا فكتابه كله منسوب للمذهب ولا سيما
المسايل المتفق عليها واذا كان الامر على هذا فلاي شي خص هذه المسله هنا
بالنسبه الي المذهب قلت لم يتبرا والله اعلم من جميع صور المساله وانما مراده
بالتبري اذا كان هناك مانع شرعي وسبب ذلك هو ما عارض به غير واحد هذا الموضع
لاصل المذهب في اختلاف المتبايعين وغيرهما اذا ادعى احدهما الصحه وادعى الاخر
الفساد وان القول قول مدعي الصحه والمذهب هنا قول مدعي الفساد وقد اعتذر
عن هذه المعارضه بوجهين احدهما ان موجب رجحان دعوى الفساد في هذه المسله
ظاهر لان الحامل علي الوطي امر جبلي لا تختلف احوال الناس فيه ولا يملك نفسه فيه مع
الخلوه الا من عصمه الله منه وليس كذلك امر المتبايعين وتصاري الامر فيه ان مدعي
الفساد قد يظهر له من الاغتباط بالصفقه ما لا يظهر لغيره الثاني التزام تساوي
حكم البابين عند ظهور سبب المساواه بينهما فاذا ادعى احد المتبايعين الفساد وكانت
دعواه تشبه لشهاده العرف له رجحت دعواه وقد وجد ذلك في مسايل المتقدمين
ولم يتعرض المولف لقبول قول المراه هل هو بيمين او بغير يمين وقد اختلف المذهب في
ذلك والصحيح ثبوت اليمين وقوله وكذلك المغصوبه تحتمل ببينه وتدعي الوطي لها
الصداق كاملا ولا حد عليه يعني وبينه رجحان دعوى مدعي الفساد في المسله
السابقه قول اهل المذهب في المغصوبه يحتملها الغاصب بمعاينه البينه ويخلو بها
وتدعي انه وطيها وينكر هو ذلك فقد حكموا لها بالصداق كاملا ترجيحا لدعواها لما
يشهد لها العرف وبه يقوله كاملا على ذلك وعلي المعارضه بقوله ولا حد عليه لان تكميل
الصداق يوجب وجود الوطي وسقوط الحد يستلزم انتفاه الا ان الشرع جعل الطرق
لاثبات الحقوق الماليه وغير الماليه غير طرق اثبات الزنا ومن شرط التناقض اتحاد
النسبه ويكفي في البينه التي تشهد باحتمال المغصوبه اثنان وفي العتبيه ما ظاهره انه
لا بد من اربع وليس بصحيح واختلف في الصداق اذا اخذته هل بيمين او بغير يمين

والصحيح انه لابد من اليمين هنا كالمغصوبة التي قامت لها البينة على ما ذكروا اما اذا لم
تقم بينة فيؤخر الكلام عليه الى الموضع الذي تكلم المولف عليه فيه من كتاب الزنا وقوله
وقيل ان كانت بكرا نظر النساء اختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب في البكر فمنهم
من نفى الخلاف عنها وزعم انها حكمها حكم الثيب ومنهم من اثبت الخلاف فيها وهو
الصحيح والخلاف هنا كالخلاف في العيب والمشهور انه لا ينظر النساء اليها في الباب
وقوله وفي خلوة الزيارة مشهورها قول الزائر منهما للعرف بخلاف خلوة الاهتداء
يعني ان ما تقدم حكم خلوة الاهتداء واما خلوة الزيارة ففيها ثلاث روايات الاولى القول
قول المراة بالقياس على خلوة الاهتداء لاتحاد الموجب فيهما ولظاهر حديث عمر الثانية
مقابل الاولى وهو القول قول الزوج ولا نسلم اتحاد الموجب فان النفوس تنشط في
خلوة الاهتداء بخلاف خلوة الزيارة وحديث عمر متروك الظاهر فانه موافق لابي حنيفة
والثالث التفرقة فان كانت هي الزائرة نشط اليها لان الخلوة بالنسبة اليه اهتداء
وان كان هو الزائر لم ينشط اليها ونبه المولف بقوله للعرف على ان الموجب لقبول قولها
فيما تقدم العرف وهو بعينه دال على عدم النشاط في حق الزائر وقوله ويقبل قولها
في الوطء لها وعليها الى اخره يعني حيث قبلنا قولها في الوطء فهو على العموم سواء كان في
وجود الوطء او عدمه ادى ذلك الى منفعتها او مضرتها رشيدة كانت او سفيهة
بكرا كانت او ثيبا صغيرة او كبيرة حرة او امة فاما اذا كان قولها يستلزم منفعة
لها فوجهه ما تقدم ولا سيما ان ادعت حصول الوطء وكانت رشيدة وكذلك ان ادعت
حصوله وكانت سفيهة بالغة وان ادعت عدمه واقر به الزوج فان كانت رشيدة
فهي المسالة التي يذكرها المولف باثر هذه وان كانت سفيهة او صغيرة او امة ففي ذلك قولان
احدهما قبول قولها وهو المشهور والى توجيهه اشار المولف بقوله لانه لا يعرف الا
بقولها والثاني انه لا يقبل بالقياس على ما اذا اقرت في مالها بشيء والعروس [illegible]
ما اشار اليه المولف وقد يعترض عليه بعدم اطراده الا ترى ان المحجورة يقبل قولها
في اتلاف الاموال مع ان ذلك لا يعلم غالبا الا من جهتها وقد تقدم ان الكبيرة لا تاخذ
الصداق الا بعد لبسها على الصحيح من القولين فان كانت صغيرة فالحكم فيها كالحكم في

الصغيرة

الصغيرة بقوله شاهد حق فيحلف الزوج هاهنا ويؤدي نصف الصداق خاصة
فاذا بلغت حلفت واخذت النصف الثاني فان نكلت الان لم يحلف الزوج ثانية
وان نكل الزوج اولا ادى جميع الصداق ولم يكن له ان يحلفها اذا بلغت وقد قيل
في الصغيرة لا يمين عليها مطلقا بخلاف الكبيرة والى تمام الكلام على السفيهة
وعلى الامة لان الكلام هنا مبني على الكلام اذا قام لها شاهد بحق وبيانه في
الشهادات وقوله واذا اقر به فانكرته ثم ابانها فلها بالتكذيب نفسها للصداق
يعني اذا اقر بالوطء وانكرت هي ذلك ثم ابانها فلها ان توافقه بعد ذلك لتاخذ
منه جميع الصداق وليس لقوله ثم ابانها كبير فائدة واختلف المذهب هل من
شرط اخذها جميع الصداق ان تصدقه في الوطء على ثلاثة اقوال فقيل لها
اخذه بذلك وان كانت مقيمة على الانكار وهو قول مالك في العتبية وقيل لا حكم لها
بذلك ولو صدقته الا ان يشاء الزوج دفع ذلك اليها وقيل لها اخذه بذلك بشرط
ان تصدقه نص عليه سحنون وبه فسروا المدونة وان كان لم ينص فيها على هذا
الشرط لكن وقع له في كتاب الرهون وغيره ما يدل على اشتراطه قال غير واحد اذا
قلنا بهذا الشرط فمن سبق من الزوجين الى تصديق صاحبه اولا عمل على تصديقه
ولا يلتفت الى رجوعه بعد ذلك فان سبقت الى تصديق الرجل فقد حصل
زمن ما بينهما اتفاقا على وجوب الصداق ورجوعه بعد ذلك انكار منه بعد
اقرار فلا يلتفت اليه قال الشيخ ابو اسحاق لحسن القابسي اذا نكحها بعد ارخى
الستر وقالت وطئني فلها صداق المثل بارخاء الستر ويفسخ النكاح لانه اقرانه
باق على الفسخ ولو قال وطئتها وانكرت بقيا على الزوجية وقوله ويشطر
المهر بالطلاق قبل المسيس لا خلاف ان المطلقة قبل البناء وقد سمى لها ان لها
نصف ما سمى لها وجعل المولف الطلاق سببا لتشطير المهر يدل له ظاهره على
ان مذهبه ان بالعقد وجب لها جميع الصداق وهو قريب من قوله قبل هذا ويتقرر
كمال المهر بوطء البالغ وفي ذلك خلاف مشهور وقوله ويسقط الجميع بالفسخ قبله

يعني ويسقط جميع المهر بفسخ النكاح قبل الدخول ووجهه ظاهر وفي هذا القدر يستوي
حكم النكاح والبيع لان كل واحد منهما حصل فيه الفسخ قبل القبض وايضا فالغالب
علي المفسوخات انما تكون في العقد الفاسد وقوله وفي سقوطه لاختيارها
بعيبه قولان ه يعني وفي سقوط جميع الصداق بسبب الطلاق الواقع قبل الدخول اذا
كان لاجل اختيارها فراق الزوج بسبب عيبه وسقوطه هو الجاري علي اصل المذهب
لان القاعده ان كل طلاق قبل الدخول جا من قبل المراه فلا صداق لها بسببه
الا ان وجه القول الثاني ان السببيه لم تتمحض من جهتها الا ترى ان الزوج غرها
بعيبه كان هو المطلق في المعني وقوله وزيادته ونقصانه لهما وعليهما علي المشهور
يعني ان من تزوج امراه بصداق ثم طلقها قبل البنا وقد تغيرت حال الصداق بزياده
او نقصان مع بقاء عين الصداق فالصداق بزيادته ونقصانه بينهما ان كان بزياده
فلهما وان كان بنقصان فعليهما وبسبب هذا القول المشهور وهو قوله في كتاب النكاح الثاني من
المدونه وفي النكاح الثاني وان كان ذكر القول الشاذ في النكاح الثاني ايضا وفي كتاب
الرهن ومن رهن امراته رهنا قبل البنا بجميع الصداق جاز ذلك لان عقد النكاح يوجب
الصداق لها كله الا ان يطلق قبل البنا وظاهر هذا الكلام انها تملك الجميع قبل
الطلاق واما الزياده والنقصان منهما وهو القول الشاذ وبالجمله فقد اضطرب وان
المذهب في هذه المسله اضطرابا يعسر معه تمييز المشهور غير ان المولف اختصر
كلامه في النكاح الثاني والمذهب ان لها البيع والهبه والصدقه والاعتاق
بشرط ان يكون ذلك مثل ثلث ما لها فاقل ووقع تنازع في المذهب اذا اصدقها
جاريه ثم وطي تلك الجاريه قبل ان يبني بزوجته هل الحد ام لا والضمير الذي اضيف
اليه الزياده والنقص راجع الى الصداق وضمير التثنيه بعدهما يرجعان
الى الزوجين ويقع في بعض النسخ عوضا عن قوله لهما وعليهما له وعليه ولم ار
ثم قال المولف ممثلا لما ذكره من الزياده والنقصان كثمر الحايط وغله العبد
وما وهب لهما يعني للعبد والامه وان لم يجر لهما ذكر في كلامه ولكنه مفهوم من
السياق ونتاج الحيوان وغلته وفيه قلق لانه ان اراد بالحيوان غير الناطق

اوهم

اوهم مخالفته في حكم الولد بين الناطق وغير الناطق وان اراد بالحيوان ما يعم الناطق
وغيره لزم التكرار في الغله لانه قدم غله العبد والامر في هذا قريب ثم قال لان
ضمانه اذا طلق منهما هذا ترجيح للمشهور لان كون الضمان من الزوجين يدل
علي ان الملك لهما فتكون الزياده والنقصان منهما وايضا فان اصل المذهب ان الخراج
تابع للضمان والضمان المذكور هنا معناه انما هلك من ذلك بغير بينه او ببينه
فيما تشترط فيه البينه بكون من الرجل والمراه وهو صحيح المعني غير ان
لفظ المدونه يأباه لانه لما فرغ فيها من الكلام علي هذه الاحكام اتي
بالقول الشاذ بعد وهو القول الذي يذكره المولف الان فقال وقد قيل ان ذلك كله
غله او ثمره للمراه خاصه بضمانها فانت ترى كيف جعل الضمان في جانب المراه
خاصه وجعل الغله تابعه لذلك الضمان ولكن معنى ما ذكره المولف صحيح ولفظ
المدونه تاويل صحيح ايضا لا يفوتك تحصيله مما قدمناه ثم قال المولف وقيل لها
وعليها بناء علي انه تبين بعدما ملكه علي نصفه او رجع بعد ان ملكته ه
هذا هو القول الشاذ عنده المقابل للمشهور الذي قدمه وظاهر كلام المولف
ان نتاج الحيوان من فوايد هذين القولين وليس بصحيح فان المعلوم في المذهب خلاف
ذلك الا ما قاله السيوري وستتكلم عليه في موضعه ان شا الله تعالى وايضا فانك اذا
تاملت كلام المولف هنا تجده قد اختصر هذا الفصل من النكاح الثاني وقد نقلنا
لفظ هذا القول علي ما هو عليه في التهذيب وقد احترز فيها عما توهمه المولف وان
كان اتى بلفظ كله فقد عقبه بقوله غله او ثمره ولا ياتي قرانهما الا منفصلين وهما
يخرجان نتاج الحيوان والله اعلم ومعنى قول المولف بناء علي انه تبين بعدما ملكه علي نصفه
اي ان الصداق لم تملك المراه منه الا نصفه والنصف الثاني لم يزل علي ملك الزوج الا
انه كان الامر فيه محتملا وبالطلاق تبين ذلك او انها ملكت الجميع وبالطلاق وجب
للزوج النصف وهو معنى قوله او رجع بعد ان ملكته وقد اكد في الروايه هذا المعني
الذي بنى المولف عليه القول الشاذ فقال في سماع عيسى اشهب اذا تزوجها بعبد فهلك العبد
بيدها ثم طلقها قبل البنا فالمصيبه منها ويرجع عليها الزوج بنصف قيمته وقد طال الشيوخ

في الكلام على النقصان في هذا الفصل تركناه خشية السامه ولان المولف لم يتعرض منه
الا للنقصان الذي قابل به الزياده في اول كلامه وهو كاف وقوله وفي معنى
الصداق ما ينحله الزوج للمراه او لوليها في العقد او قبله لاجله اذا اشرطه لان للزوجه
اخذه ممن نحله ٥ يريد انه يلحق حكم الصداق في المعنى ما يعطيه الزوج للمراه او
لوليها او لغيرهما في عقد النكاح او قبل عقده اذا كان ذلك كله على شرط النكاح وهو
ظاهر لانهم يعدون ما كان هبه لاجل البيع والنكاح داخل في عوضه فاحرى ما ذكر
معه الشرط واراد المولف انه يلحقه من التشطير قبل البنا ما لحق الصداق واستدل
على ذلك بان للزوجه اخذه وهو دليل صحيح لانه لم تجب لها اخذه الا وهو من جمله الصداق
والدليل على ان لها اخذه ما خرجه ابو داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراه نكحت على صداق او حبا او عده
قبل عصمه النكاح فهو لها وما كان بعد عصمه النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم
الرجل عليه ابنته او اخته وفي الموطا ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض
عماله ان كل ما اشترطه المنكح من كان ابا او غيره من حبا او كرامه فهو للمراه ان ابتغته
وقال مالك باثره ما كان من شرط يقع به النكاح فهو للمراه ان ابتغته وان فارقها قبل
الدخول فلها شرط الحبا الذي وقع به النكاح وزاد في غير الموطا من روايه ابن القاسم
وان اعطاه بعد ما زوجه فانما هي تكرمه اكرمه بها فلا شي لابنته فيها وقاله الاوزاعي
وروي مثله عن عمر رضي الله عنه وهو قول عروه وسعيد وقال الشافعي اذا عقد
النكاح بالف على ان لابيها الفا فالمهر فاسد ولها مهر المثل ولو قال على الف وعلى
ان يعطي اباها الفا جاز وله منعه من الدخول لانها هبه لم تقبض وقال ابو حنيفه
هي هبه لا يرجع فيها الا كما يرجع في الهبه وزوج مسروق ابنته واشترط على
زوجها عشره الاف درهم سوى المهر وقوله وما زاد في صداقها طوعا بعد العقد
الى اخره يعني ان ما زاده الرجل بعد العقد في الصداق لا يكون له حكم الصداق مطلقا
ولا حكم الهبه مطلقا بل له حكم كل واحد منهما من وجه فيبطله الموت والفلس قبل
القبض كالعطيه ويتشطر بالطلاق كالصداق فان قلت هذا متناقض لان العطيه لا

تتشطر

لا تتشطر بالطلاق والصداق لا يبطل بالموت قلت الصواب انها عطيه وانما تشطرت
بالطلاق لان الزوج ما الزم نفسه هذه العطيه الا على حكم الصداق ومن حكمه التشطير
فان قلت الزامه نفسه على الوجه المشهور يوجب ان لا يبطل بالموت والفلس قلت لا نسلم
لان الزامه نفسه اخراج مال عن غير عوض على وجه مخصوص لا يخرجه عن حكم العطيه
وايضا فقد تعلق بهذا الحال حق الورثه في الموت وحق الغرما في الفلس ويقع في بعض
النسخ باثر قول المولف لانها عطيه لم تقبض وقيل تاخذه بنا على الحاق ما بعد العقود
بها وفي ذلك قولان وهذا القول ذكره القاضي عبد الوهاب انه القياس واشار الى الاشكال
الذي ذكرناه اولا وهذا حكم الزياده في الصداق واما الهدايا فان اشترطت في اصل النكاح
فهي كالصداق في جميع احكامه تتشطر حيث يتشطر ويلزم جميعها بالدخول او الموت وان
جرى بها عرف ولم تشترط فاختلف هل يقضى بها او لا يقضى بها على قولين فعلى القول بالقضا
بها فيها قولان هل تجرى مجرى الصداق كما ذكر وهو قول ابن حبيب وابطلها مالك عن الزوج
في الموت والطلاق فعلى قياس قوله هذا ان طلق بعد ان دفعها لم يرجع بشي منها وعلى
القول بانه لا يحكم بها فهي هبه لا بد لها من حيازه وكانت مثل ما يتطوع به بعد عقد النكاح
وهذا القسم ان طلق فيه قبل البنا او بعده فلا رجوع له فيما وهب وان كان قايما لانه طلق
باختياره وان طلق عليه لعدم النفقه وذلك قبل البنا واجراها بعضهم على القولين
في القضا للمراه حينيذ بنصف الصداق فمن اوجب لها نصفه لم يجعل له رجوعا في الهبة
ومن لم يجعل لها النصف جعل له الرجوع فيها بشرط ان تكون قايمه وان كان النكاح فاسدا
ففسخ قبل البنا فانه يرجع فيها ايضا ان كانت قايمه وان كان النكاح صحيحا واطلع على عيب
بالمراه فردها به قبل الدخول رجع في الهبه على ما في دار الصرف من المدونه في الذي
يهب لاجل البيع خلافا لقول سحنون وهذا ان كانت الهبه قايمه فان دخلها نقص اخذها
على حالها ولا شي له بسبب النقص وان زادت كان لها ان تدفع قيمتها يوم اعطاها
قال بعض الشيوخ والقياس انها له بزيادتها وان فاتت بهلاك فمن الشيوخ من قال لا شي
عليها كمن اثاب من صدقته ظنا منه انه يلزمه ومنهم من انكر هذا التشبيه وقوله
وتتعين القيمه في الهبه والعتق والتدبير والبيع ونحوها ٥ يعني ان القيمه تتعين

في ذوات القيم والمثل في ذوات الامثال واذا وهبت العبد او اعتقته او دبرته او باعته او
تصدقت به او اعتقته الى اجل او اخدمته الى غير ذلك مما هو مثل ما ذكر فتلزم القيمة يوم
فعلت فيه هذه الافعال وهو مراده بقوله يوم قبضه ومعنى قوله بناء عليها الخلاف
في الغلة في قوله بناء على انه تبين انما ملكه على نصفه او رجع بعد ان ملكته وكان القول
باعتبار يوم الافاتة هو القايل بانها لا تملك الا نصف الصداق والقول باعتبار يوم القبض
هو القول بانها تملك الجميع وفيه نظر لا يخفى عليك واما قوله ونصف الثمن في البيع معطوف
على فاعل تتعين ومعناه وتتعين القيمة في كذا ونصف الثمن في كذا وتنبه بقوله نصف على
ان لفظ القيمة المذكور اولا من باب حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لانه اذا وجب
نصف الثمن في البيع فبالضرورة تجب نصف القيمة في الهبة وما ذكر معها وقوله ولا يرد
العتق الا ان يرده الزوج لعسرها يوم العتق ولا يعتق منه شيء لا شك انما تعلقت ما ضي
يرد منه شيء الا لمعارض راجح وهو هنا عسرها مع تعلق حق الزوج فيما زاد على الثلث
من مالها او في جميع مالها اذا اعطت ذلك عن غير عوض وكذلك فعلت هنا عتقت العبد عن
غير عوض وهو كل مالها او جله وهذا القدر لا يختص به العتق بل يشاركه فيه الهبة والصدقة
وما اشبههما لكن قدم المؤلف في النذور الخلاف هل يتعلق حق الزوج بما طال جميع ما فعلته جميعه
من هذا المعنى او لا يتعلق الا بما زاد على الثلث وهذا العتق من هذا المعنى اولا بد من رد
على القولين معا وفيه نظر ليس هذا موضعه وقوله فان طلقها عتق نصفه كالمفلس يعتق
ثم يوسر وفي القضاء عليها قولان يعني انما قدمناه في العتق مقصور على قبل الطلاق ولما
ان رد العتق ثم طلقها والعبد باق بيدها فانها يعتق عليها نصفه على المشهور لزوال المانع
وهو حق الزوج وقيل بل الرد وقع في اصل العتق فلا يزول ذلك الحكم بوقوع الطلاق وهذا
الخلاف ايضا في الهبة والصدقة على ما حكاه بعضهم والخلاف في المفلس اكثر من هذا
وحيث قلنا بعتاق نصف العبد على الزوجة فهل يقضى عليها بذلك نص ابن القاسم على انه لا
يعتق عليها جبرا بل تؤمر به من غير قضا والمطلوب من القول ونص غيره على الجبر وهو
القياس على اكثر مسايل العتق لقلة ما يوجد الامر فيها عريا عن الجبر مثل مسالة نذر
العتق على مذهب ابن القاسم ايضا وقوله وتتعين ما اشترته من الزوج به من عبد ودار او

جبرا

غيرها

غيرها بخلاف غيره نما او نقص او تلف وكانه اصدقها اياه ◦ يريد انه يتعين عند
الطلاق قبل الدخول او الفسخ حيث يجب له الرجوع في جميع الصداق او بعضه ما اشترته
من الزوج بالصداق سواء كان المشترى مما يصلح لجهازها او مما لا يصلح كعبد او دار او غير
هما بخلاف ان لو اشترت ذلك من غيره على ما يقوله بعد هذا وسواء بقي ذلك المشترى على حاله
او تغير او ذهبت عينه وبالجملة فعدوه كانه اصدقها ذلك الذي اشترت منه كما قاله المؤلف
وهو منصوص عليه في المدونة وقال عبد الملك اذا طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصف الصداق وقيد القاضي اسماعيل القول الاول بما اذا قصدت باخذ ذلك المشترى
التخفيف عنه وشبه ذلك والاصل قول عبد الملك وتقييد القاضي حسن جدا والقول
الاول ان بقي على ظاهره كما فهم الاكثرون بعيد جدا وفهمهم ذلك موافق لقوله وكانه
اصدقها اياه ولذلك قال بعض المتاخرين لا يجب عليها حينئذ ان تتجهز بالعبد او الدار
التي اخذتها عوضا عن صداقها كما لو اصدقها ذلك والضمير المجرور بالباء من كلام المؤلف
راجع الى الصداق والمجرور باضافة غير راجع الى الزوج وقوله ولها ان لم يكن لها
ان تعطيه نصف الاصل الا برضاه ◦ يعني وتحقق ما قدم من تقدير ان الصداق هو الذي
اخذته عوضا لانها لا تمكن من ان تعطيه نصف الصداق اذا طلقها الا برضاه وبالجملة
ايهم عدوا ما اخذته عوضا عن الصداق هو الصداق وما تريد هي دفعه عن نصف الاصل
كالعوض عن الصداق فلا يلزم الزوج قبوله الا برضاه وهذا الفرع انما ذكره في المدونة
فيما اذا اشترت من غير الزوج ما يصلح لجهازها ونصه على ما في التهذيب قال ابن وهب عن
مالك وليس للمراة ان تحبس ذلك وتدفع الى الزوج نصف ما نقدها عينا لانه كان لذلك ضامنا
فنقله المؤلف عن محله واسقط منه ذكر الضمان وقوله وكذلك ما اشترت منه وكن عين
من جهاز مثلها ◦ يريد انه يلحق بحكم ما تقدم ما اذا اشترت بالصداق من الزوج او من غيره
ما يصلح للجهاز كالخادم والعطر والثياب والفرش والوسايد والاسرة والكسوة وهذا
الفرع ابين من الاول لانه كالماذون لها في ذلك بل هي كالمجبورة عليه وبانه هذا ذكر رواية
ابن وهب في المدونة ولفظة منه في كلام المؤلف هنا مستغنى عنها لانهم اذا جعلوا اشراها
من الزوج ما لا يصلح للجهاز يتنزل منزلة الصداق كما تقدم في اصل المسالة فاحرى ان يقولوا

ذلك فاذا اشترت منه ما يصلح للجهاز والمفهوم من كلام المولف اذا اشترت من غير الزوج ما لا
يصلح للجهاز انه اذا طلقها يرجع عليها بنصف الصداق وهو منصوص عليه في المدونه
وقوله ولو اصدقها من يعتق عليها الي اخره يعني اذا تزوجها علي ان اصدقها من يعتق عليها
وهو عالم بانه احد قرابتها كاحد ابويها او احد اخواتها او بعض ولدها فالنكاح صحيح ثم ان
طلقها قبل الدخول فاختلف علي قول مالك هل يرجع عليها بنصف قيمه العبد وهو قوله
الاول او لا يرجع عليها بشي وهو قوله الاخر واختار بن القاسم قوله الاول والقياس ما اختاره
بن القاسم لان نكاحها عليه كاشترايها له والقول الاخر علي سبيل الاستحسان وصرح به في
المدونه وقول المولف ورجع اليه يعني ما لك رجع اليه وان كان يقول اولا يرجع علي
المراه ثم رجع الي انه لا يرجع عليها وان الاول كونه في الزمان وهذه مسله المدونه وليس
فيها ما يدل علي هذه الاوليه وانما ذكر الاوليه فيها باعتبار المنقول خاصه فنقل عن
مالك الرجوع ونقل عنه بعده استحسان عدم الرجوع ثم قال وقوله الاول احب الي فالاول
باعتبار المحكي لا باعتبار الزماني والله اعلم قال القاضي بن رشد لا اختلاف بينهم اذا تزوجها
علي ما ذكرنا ان النكاح جايز ويعتق عليها علما او جهلا او علم احدهما دون الاخر بكرا كانت
او ثيبا قاله بن حبيب في الواضحه قال وهذا في البكر اذا لم يعلم الاب او الوصي واما اذا علم
فلا يعتق عليها واختلف هل يعتق عليه هو ام لا علي قولين واذا عتق عليها ولم
تعلم وقد علم الزوج رجعت عليه بقيمته لانه غار وقد قيل لا يعتق عليها اذا غرها
ويكون عليه لها قيمته او نصف قيمته ان طلقها قبل البنا اختلف في ذلك قول بن الماجشون
وقال بن كنانه اذا غرها يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وتقوم له قيمته ويعتق
عليها واما ان علمت ولم يعلم الزوج فلا رجوع لها عليه وله هو ان لم يعلم علمت هي او لم تعلم
ان لم يكن لها مال ان يرد عتقه ليباع في جهازه وان يرجع في نصفه ان طلقها قبل الدخول
واما لو تزوجها علي ان يعتق اباها عن نفسه او عنها ففي ذلك ثلاثه اقوال احدها وهو
قول مالك ان النكاح جايز والثاني ان ذلك لا يجوز في الوجهين فعلوا لثالث انه ان تزوجها
علي انه يعتقه عن نفسه لم يجز النكاح وان تزوجها علي ان يعتقه عنها جاز النكاح وهو
مذهب بن القاسم وهو جار علي اصله في المراه تقول لسيد زوجها اعتق عبدك عني والك

الف

الاوليه

بينهم

الف درهم ان النكاح يفسخ والاقرب من هذه الاقوال قول مالك ولا يلزم ما احتج به لابن الماجشون
من انه اصدقها ما لم يصل اليها منه شي ولا ما احتج به بن القاسم لنفسه من انه ايضا لم يصل
اليها شي وانما اعتق عبده وولاوه له باتفاقهم علي اجازه ان تقول المراه للرجل اتزوجك
علي ان تهب عبدك لفلان او تتصدق به عليه وقوله وان جنى العبد خير الي اخره يعني
اذا جنى العبد الصداق وهو في يد المراه فانها تخير في فدايه من المجني عليه او اسلامه اليه
فان فدته فاما ان تفديه بمثل الجنايه او اقل او اكثر فان فدته بمثلها وهو مراد المولف بقوله
او جنايته ثم طلقها قبل الدخول لم يكن للزوج اخذ نصفه الا بعد نصف ما فدته به
وهو ظاهر اذا فدته بمثل الجنايه او اقل وان فدته باكثر فكذلك لانها كالمشتريه له بالفديه
الا ترى انها لو اسلمته بالجنايه لساغ لها ذلك وهو بين ايضا اذا كانت قيمه العبد مساويه
لارش الجنايه او اقل وان اسلمت العبد للمجني عليه لم يرجع الزوج ان طلق بشي الا ان تحابي
وهكذا قال في المدونه يريد ان تكون الجنايه اقل من قيمه العبد فان وقع ذلك والعبد
قايم لم يفت قال بن المواز للزوج الرجوع في نصف العبد يعني بعد دفع نصف الفديه للمراه وان
فات رجع في نصف المحاباه علي المراه وقال بعض الشيوخ القياس ان لا يرجع عليها بشي لانها
تقول لم ارد امساكه لاني خفت ان يعود وهو ظاهر ان كانت جنايته عمدا ويقع في بعض النسخ
باثر هذه المسله ما نصه ولو جنى وهو بيد الزوج فليس له دفعه وانما ذلك للمراه ومعناه
ظاهر لان الصداق قبل الطلاق من حقوق المراه وهي المنفرده فيه بالتصرف التام وليس للزوج
معها كلام علي ما تقدم وباثر هذا الكلام في المدونه ما نصه فان طلقها قبل ان يدفعه
وهو عبده او عبدها كان بمنزلتها في نصفه وصدر هذه المسايل في المدونه ما نصه وان
نكحها بعبد يجني عليه جنايه ثم طلقها قبل البنا فان شا ذلك بينهما وقوله ولو تلف في
يد احدهما ما لا يغاب عليه منها يعني اذا تزوجها بما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والزرع
فتلف في يده قبل الدخول ان لم يدفعه اليها او في يدها بعد ان قبضته ثم طلقها قبل الدخول فهو
في الوجهين منهما ولا ضمان علي من تلف في يده الا ان يتعدى وظاهر المنقول في هذا الفصل
انهم الحقوه بالرهان والعواري وفيه نظر واذا سلم ذلك لهم فيختلف هل تلحق اليمين لمن فات
تحت يده كما قيل في الرهان والعواري سوا كان متهما او غير متهم او تختص بها المتهم وقوله وما

للمشتريه

اردت

وما يغاب عليه ممن هو في يده يعني اذا كان الصداق غير الدنانير والدراهم وهو مما يغاب عليه
سوا كان مما يعرف بعينه كالثياب او كان مما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فان لم يزل بيد
الزوج حتى ادعي تلفه او قبضته المراه وادعت تلفه فضمانه ممن هو بيده وقوله كان
قامت بينه فقولان يعني فان قامت بينه علي هلاك ما يغاب عليه من غير سبب ممن هو بيده
فهل يسقط الضمان عنه قولان احدهما سقوطه مثل قاله ابن القاسم في الرهان والعواري والثاني
ثبوته مثل قول اشهب في ذلك وقوله وما انفق علي الثمر من سقي وعلاج عليهما يريد
انما انفقه في السقي والعلاج علي الثمر قبل الطلاق ثم طلقها قبل البنا وجب له الرجوع
بنصف الاصل فانها ترجع عليه بنصف النفقه في ذلك واختلفت طرق الشيوخ فمنهم من جعل
الرجوع بذلك تابعا للرجوع بالغله ومنهم من جعل الغله بينهما والنفقه علي المراه ومنهم
من قال انما الاصول وشبهها فعلي القول بانها تملك نصف الصداق ترجع بنصف القيمه وعلي
القول بانها تملك الجميع اختلف علي قولين علي الخلاف فيما انفق فيما استحق عليه بالشفعه
وشبه ذلك وقوله وفي رجوع من انفق منهما علي العبد قولان يعني ان النفقه علي العبد
لا يظهر اثرها مثل ظهور النفقه علي الاصول واختلف لاجل ذلك هل يرجع المنفق منهما
بما انفق علي العبد وذلك ان غالب ما يظهر اثر النفقه فيه علي العبد انما هو في بقا النفس
وقد تقدم ان من الشيوخ من عمم جريان الخلاف في الاصول والعبيد وقال بعض الشيوخ اختلف
اذا كان صغيرا لا غله له او دابه لا تركب او نجس لا تطعم فانتقل ذلك له بنفقه الزوجه
ولم تاخذ عله هل للزوج نصف ذلك ويدفع النفقه او يكون قوتا وياخذ قيمه نصيبه
يوم قبضه واختلف فيما انفقته في المادبه والتعليم هل ترجع به ام لا واذا اختلف فيما
انفقت في صناعه علمتها العلام او الجاريه فان نفع بثمنها لذلك وقال بعض الشيوخ لها
الاقل من نصف ما انفقت او نصف ما زاد ثمنها وقال بعضهم اذا استخدمت الامه او العبد
فلا ترجع بنفقه واما ان لم تستخدم الا لغله فتكون النفقه من الغله فانت ترى اضطراب
المذهب في هذا الفصل وسبب ذلك ان الاصل المبني عليه في غايه الاضطراب وهو ما تملك الزوجه
من الصداق قبل الطلاق الي ما انضم الي ذلك من عدم ظهور اثر النفقه والاقرب عندي
انها تملك الجميع والطلاق هو الذي اوجب لها النصف وان الغله لها والنفقه عليها والله
اعلم وقوله واذا وهبته جميع صداقها لم ترجع بشي في كلام العرب علي ما قبل واذا

وهبت له قال تعالي وهبناه لاهب لك ومعني ما قاله المولف ان المراه اذا وهبت صداقها لزوجها
ثم طلقها قبل البنا لم يرجع عليها هو بشي وهو ظاهر وربما ضبط بالبا المثناه من اسفل كما قلناه
وربما ضبط بالتا اي لم ترجع هي بشي وهو ايضا ظاهر الا ان يدل قرينه علي ان مرادها بالهبه
استصلاح عشرته ودوام العصمه فيكون حكمه ما لو اعطته مالا علي ان لا يطلقها
وطلقها بقرب ما اعطته وقد تقدم ذلك وكذلك قال غير واحد اذا افرضت زوجها او اخرته
لذلك اجلا ثم طلقها فانه تحل عليه ما اجلته به لان مقصودها من التاجيل حسن عشرته او رجعته
وذلك مناف لطلاقه اياها وقوله فان وهبته بعضه رجع بنصف الباقي يريد اذا
وهبت لزوجها بعض صداقها اما علي التجريه كما اذا وهبت له نصفه او ربعه او عددا منه
كما اذا وهبت له ستين من مايه او اربعين ثم طلقها قبل البنا قبل ان تقبض الصداق رجعت عليه
بنصف ما بقي من الهبه فترجع عليه بالربع في المثال الاول وبالثمن في المثال الثاني وبعشرين في
المثال الثالث وثلاثين في المثال الرابع وكذلك يرجع عليها هو ان كان طلاقه بعد ان قبضت ما
بقي من الصداق بعد الهبه وان لم تقبض الا بعض ذلك نقاصا ما لم تفلس هي فيكون له حكم غير هذا
وقوله واذا وهبته من اجنبي وحمله الثلث وقبضه قبل الطلاق رجع عليها دونه يريد
ولو وهبت صداقها الاجنبي قبل البنا والثلث يحمله وقبضه الموهوب له من الزوج ثم طلقها الزوج
قبل البنا فانه يرجع عليها بالنصف ولا يرجع علي الموهوب له بشي ولا خلاف في ذلك اعلمه وينبغي
ان يعرب يحمله الثلث من كلام المولف هنا علي انها خبر مبتدا محذوف وتكون الجمله حينيذ حاليه
ولا تكون حاليه مع كونها فعليه لان الفعل المضارع اذا كان حالا لم تدخل عليه الواو عندهم
كما اولوه في قولهم قمت واصك عينه وقوله وان لم يقبضه الي اخره يعني وان لم يقبضه الموهوب
له والمسله بحالها اجبرت هي علي امضا الهبه ولا يجبر المطلق علي دفعه الا بشرط يسرها
فان كان موسرا يوم الهبه ويوم الطلاق فلا اشكال في اجبارها الزوج علي دفع الصداق وكذلك
ان كانت موسره يوم الطلاق وان كانت معسره يوم الطلاق ويوم الهبه فلا اشكال في عدم اجبار
الزوج وان كانت موسره يوم الهبه او معسره يوم الطلاق لم يجبر عند ابن القاسم واجبر عند
غيره والاقرب مذهب ابن القاسم والله اعلم ومن اعتبر يسرها يوم الطلاق او اعتبره بمقدار ما يبارع
الزوج فيه خاصه ومن اعتبر يسرها يوم الهبه فانه ينظر هل يخرج ذلك من ثلث ما تملكه لانها

في الوجه الاول اجنبية وفي الثاني زوجه وقال بعضهم انما يلزم اعتبار هذا المعنى انها زوجه
على القول ان هبة المراة اكثر من ثلث ما لها على الرد حتى تجيزه الزوج والخلاف في اعتبار
يسرها يوم الهبة يشبه الخلاف في الحواله على ثمن سلعه فتستحق تلك السلعه هل تبقى
الحواله صحيحه او تنتقض واختلف اذا ادت المراة جميع الصداق هل ترجع على الموهوب
له بالنصف فمن كان محمد لها ان ترجع عليه وكانه راه بمنزلة من وهب شيا فاستحق وقال الشيخ
ابو القاسم بن الكاتب دليل المدونه انها لا ترجع لقوله فيها ولكن يدفع جميع الصداق
الى الموهوب له فلو وجب لها الرجوع على الموهوب لما دفع الزوج اليه شيا ثم ترجع به المراة
عليه اذ لا فايدة في ذلك وقوله ولو خالعته على عبد الى اخره يعني اذا خالعته قبل
البنا على ان اعطته عبدا او عينا فهل يسقط جميع الصداق عن الزوج ذكر في ذلك قولين
احدهما وهو المشهور وقول ابن القاسم سقوط طلبها به وسوا على قوله قبضته او لم تقبضه
قال لانه لم يرض منها الا بما كان في يدها مما لم تخرجه ذكر في النكاح كان يزد ما دفع اليها
احرى والثاني انها ترجع قال اشهب لها نصف الصداق قبضته او لم تقبضه وقال اصبغ لها
نصف الصداق ان كانت قبضته وان لم تكن قبضته فلا شي لها منه فيحتمل ان يريد المولف
بالثاني قول اشهب وقول ابن القاسم صحيح ان قامت قرينة حاليه تدل على ذلك وقريب منه
قول اصبغ والله اعلم واما قول المولف كالمدخول بها فيعني به ان المدخول بها اذا
خالعته على ان اعطته عبدا او عينا فقد تقرر لها الصداق في ذمته فلها ان تتبعه
به ان كانت لم تقبضه واحرى ان تتمسك به ان كانت قبضته نص على ذلك سحنون وقال ابن
عبدوس وسحنون ما في المبسوط فيمن خالع امراته على انها ان ولدت منه فعليها نفقة الحولين
فقال مالك في المبسوط ليس لها ان تطلبه بنفقة الحمل ولا بصداقها وقال المغيرة لها نفقة
الحمل ولا شي لها من الصداق قال بعضهم معناه والله اعلم انها لم تكن قبضته يعني الصداق
واما لو قبضته لم ينتزع منها وقوله وعلى المشهور ان كانت قبضته ردته ۵ قد تقدم
الكلام في ذلك وقوله اما لو خالعته على عشرة دنانير من صداقها فلها نصف ما بقي ۞
يعني ولا يكون الحكم مثل ما لو اعطته عبدا او غيره وانما يكون الحكم فيها مثل ما لو اسقطت
عنه عشرة دنانير من صداقها او وهبتها له ثم طلقها قبل البنا فانه يكون لها نصف ما بقي

ووقد

وقد تقدم ذلك وقوله فان لم تقل من صداقها لزمتها ولها نصفه ۵ يعني وان
خالعها قبل البنا على عشرة دنانير ولم تقل من صداقها فانه يلزمها العشرة ويلزمه
هو نصف الصداق لاجل الطلاق قبل البنا ويتقاصان في العشرة فان كان نصف الصداق اكثر
من العشرة اخذت الزايد فيكون لها في الوجه الاول الذي قبل هذا اكثر من العشرة مما لها
في الوجه الثاني ويتبين هذا اذا كان الصداق مثلا بثلاثين دينارا فخالعته على عشرة
دنانير من صداقها فانه يجب لها نصف ما بقي وهو عشرة وان لم تقل من صداقها اسقطتها
من النصف بعد المقاصة فيجب لها خمسة وبالجملة ان العشرة ساقطة في الوجه الاول من الجميع
وفي الوجه الثاني من النصف وقوله وعفو ابي البكر الى اخره يعني ان لابي البكر اذا طلقها
زوجها قبل البنا بها ان يعفو عن نصف الصداق الواجب لها ولا يكون له ذلك قبل الطلاق
عند مالك وابن القاسم ان كان ذلك على وجه النظر مضى واما اتفاق مالك وابن القاسم ثم وجميع اهل
المذهب على جواز عفو ابي البكر عن نصف الصداق في الطلاق قبل البنا فمبني على ان مذهبهم في
فهم قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هو الاب في ابنته البكر وقد اختلف العلما
في ذلك فقال بقول مالك ابن شهاب وعطا والحسن وطاوس وعلقمة وعكرمة وابراهيم واختلف
فيه عن ابن عباس وقال ابو حنيفة هو الزوج ينبغي له ان يكمل لها الصداق وهو مروي عن علي
وابن جبير وابن مطعم ومجاهد وسعيد وشريح واياس وقال الشافعي في العراق بقول مالك وفي
مصر بقول ابي حنيفة وكان القول الاول اولى لان الذي بيده عقدة النكاح في حق المطلقة انما
هو القادر على عقد نكاحها وهو الاب والزوج في هذا الحال غير قادر على ذلك ولما الحال والذي
بين مالك وابن القاسم والاقرب منه مذهب ابن القاسم لانه اذا اجاز للاب العفو عن المطلق لاجل نفع موهوم
يعود على المراة بسبب ذلك وهو رغبة الازواج فيها فلان يجوز التخفيف عن الزوج لحاصل لها
الذي لم يطلقها احرى لان المنفعة الحاصلة بسبب ذلك مظنونة وهي حسن عشرته لها وهذا
النقل الذي نقله المولف هنا هو الصحيح لا قول من قال انه لا يختلف مالك وابن القاسم في صحة التخفيف
الاب عن زوج ابنته من صداقها قبل الطلاق والدخول اذا ظهرت المصلحة لها وانما يختلفان
ان ذلك لا يجوز اذا علم انه لا مصلحة لها فيه وانما اختلفا اذا جهل الحال فمالك يمنع حملا على
ان الاصل في الاسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يجيز حملا على ان افعال الاب في حق ابنته البكر

بحوله على المصلحة حتى يظهر خلافها فان قلت هل يظهر لعدول المولف عن طريق جمهور
اهل المذهب في تعبيرهم في هذه المسئلة بالجواز الى عبارته بالمضي فان قوله لا يعطي جواز
الاقدام عليه ابتدا قلت لعله قوي عنده مذهب المخالف فعدل عن التصريح بالجواز
الى هذه العبارة الا انه يبعد ان يكون هذا مراده لانه يكون حينيذ تاركا لنقل المذهب
وماتيا بما يوهم ان المذهب الكراهة وليس كذلك وقوله بتمييز ما يفسخ بطلاق من غيره
ن هذا الفصل من عوارض النكاح الفاسد واقتصر المولف فيه على ما في المدونة ولما اتفق
الجمهور على ان فساد النكاح مخالف لفساد البيع اعني ان النهي فيه لا يدل على فساد المنهي
عنه من كل الوجوه حتى قال اكثر المخالفين وبعض اهل المذهب ان مخالفة النهي بسبب
الصداق لا توجب فسخا البتة وقال جماعة من اهل المذهب وغيرهم ان المخالف في الحد النبيذ
اذا شربه يحد والمخالف في النكاح بلا ولي اذا تزوج ودخل لا يحد وان كان لهذا موجب احتيج
من اجل ذلك الى بيان احكام فاسد النكاح ومن بيان احكامها ما ذكره المولف هنا فقال اكثر
الرواة ان كل نكاح للزوج او للزوجة او للولي امضاوه وفسخه ففسخه بطلقة باينة هذا
كلام سحنون في المدونة وبريد بعد ان اكثر الرواة من اصحاب مالك يقولون ان كل نكاح
لاحد الزوجين فيه او للولي ما ذكر من الخيار فان الفسخ فيه عند مثبتي الخيار فيه يكون
بطلقة باينة وقلنا عند مثبتي الخيار لئلا يعترض بالقول بالفسخ مطلقا في النكاح الموقوف
مثلا عند من يقول انه لا بد من فسخه فان هذا القايل لا تخيير عنده ولم يفرق المولف بين
انواع الخيار وقد قال ابو جعفر الابهري ان القايم بعيب النكاح اذا اختار الفسخ فهو بغير
طلاق ثم الطلاق عند من يثبته باين لانه لو كان رجعيا لذهبت ثمرة الفسخ ولا سيما على القول
بان المطلقة بالطلاق الرجعي مباحة ولا يبعد ان يقال بصحة الفسخ من غير طلاق
وثبوت الطلاق انما يظهر على اصل من يقول ان من خير بين شيين يعد منتقلا وفي
نكاح الاجنبي يرده الولي يعني ما لو انكح الاجنبي بغير اذن الولي وهذا فيه الخيار فيه
للولي وفيه اختلاف الاقاويل في مسئلة الولي وقد يعلم ان ظاهر المذهب منها هو
طلاق للولي والذي قلناه الان في النكاح الموقوف على المشهور هو
كذلك مسئلة العيب عندهم بعضهم وقوله وما

وما كانوا مغلوبين على فسخه ولا خيار فيه فالفسخ فيه بغير طلاق والفرق بين هذا
وبين الاول بين الفساد من عقد هذا بدليل جبرهم على الفسخ وخفة الامر في الذي قبله
وكان فساده خارج الماهية بدليل التخيير في امضايه وقوله كولايه المراة الى اخره هذه امثلة
ذكرها المولف لهذا النوع وكلها ما عدا الاخير مختلف في جواز الاقدام عليها ابتدا
الا الصداق الفاسد وان كان بعضهم الحق به الشغار واختلف المذهب في نكاح المريض
مطلقا باقيها الخلاف فيه خارج المذهب وقوله وعن مالك الى اخره هذا ظاهر في
الذي قبله الا انه على هذه الطريق الفسخ فيه بطلاق وعلى الطريق التي قبلها فالفسخ
بغير طلاق وقوله وما فسخ بطلاق يقع به التحريم الى اخره يعني وما كان شانه ان
يفسخ بطلاق فانه يترتب عليه هذه الاحكام سواء عثر عليه ففسخ او لم يعثر عليه الا
بعد الموت وسوا اجتمع عليه الطريقان او لم يحصل له ذلك الا على احد الطريقين
العامل بها فيقع به تحريم المصاهرة ويلزم فيه الطلاق ان اوقعه الرجل قبل
الرفع الى الامام وسوا كان ان مات احدهما قبل الفسخ ايضا ومعنى قوله ما لم يكن الفسخ
لحق الورثة اي ما لم يكن من نكاح المريض الذي منع منه لحق الورثة فانه لا يقع فيه
موارثة فان قلت ان كان هذا مراده فهلا قال الا نكاح المريض لان ذلك اخصر من العبارة
التي اتى بها قلت العبارة التي اتى بها المولف مشتملة على ذكر الحكم وسببه فكانه
يقول الا نكاح المريض فانه منع منه لحق الورثة فلو قلنا بحصول الارث فيه التي
اجلها منع لبطل فسخه ابدا معنى بل ولا المنع منه وقوله وما لم يختلف
في فسخه الى اخره هذا الكلام ظاهر التصور وجمع فيه الحكمين اللذين ذكرهما في
القسم الاول وهما كيفية الفسخ فيه وانها بغير طلاق وانتفا الثمرة الثابتة للقسم
الاول فان قلت حاصل احكام القسمين انما يفسخ بطلاق يترتب عليه ثمرات النكاح
فسخه وما يفسخ بغير طلاق مقابله واذا كان كذلك فهلا قال المولف لم تترتب عليه
ثمرات النكاح او نقول وما فسخ بطلاق ترتبت عليه ثمرات النكاح وما فسخ بغير طلاق لم تترتب
عليه قلت لو قال كذلك لدخل عليه تحت كلامه ما لا يصلح دخوله وهو لحوق الولد وثبوت

عن

الورثة

الصداق بعد الدخول وانتفا الحد فلو اطلق القول بانتفا الثمرة عن هذا القسم لاوهم سقوط
الصداق وانتفا الولد وثبوت الحد وهو باطل فان قلت اي الطريقين اعم هل طريق الاكثر
او طريق الك التي رجع اليها ابن القاسم قلت ليهما مما يفسخ بطلاق وطريق الاول اخص
لانه كلما فسخ عندهم بطلاق يفسخ كذلك عند ابن القاسم وليس كلما يفسخ بطلاق عند ابن
القاسم يفسخ عندهم كذلك لان الموجب عندهم للفسخ بغير طلاق هو الغلبة على الفسخ
وقد يوجد في المختلف في اجازته وفسخه الذي هو موجب للفسخ بطلاق عند ابن القاسم
واما ما يفسخ بغير طلاق فطريق ابن القاسم اخص فيه لان الموجب لذلك عنده هو كونه غير
مختلف في فسخه وذلك اخص من كونهما معلوبين على فسخه الموجب للفسخ بغير طلاق
عند الاكثر وذلك كله ظاهر من كلام المولف الا ترى ان تمثيله بولاية المراة والعبد
وما عطف عليهما ودكن في طريق اكثر اصحاب مالك ومما فسخ بغير طلاق وفي طريق ابن القاسم
فيما فسخ بطلاق وفيه تظهر ثمرة اختلاف الطريقين ولم يتعرض المولف للنكاح المختلف
فيه بتفصيل الخلاف هل هو شاذ او مشهور وراي ابن بشير انه مختلف في مراعاة
القول الشاذ من سلم مراعاة الخلاف المشهور واحتج على ذلك بامور احسنها ما قاله
اصبغ وغيره في ان نكاح الشغار لا يقع فيه الطلاق ولا الموارثة وهذا عند ابن بشير من
الشاذ في دليله دون قايله لان ابا حنيفة رحمه الله في احد قوليه وغير مالك وابي حنيفة
يقولون بمضي العقد وقد يقال انما يتم هذا التخريج اذا نص اصبغ على ان نكاح الشغار
وحده مختص بهذا الحكم واما اذا نص على حكم نكاح الشغار وسكت عما عداه فلعله يقول
في غيره من الانكحة الفاسدة التي تشبهه مثل ذلك ويكون مذهبه على طريق اكثر اصحاب
مالك وايضا فالذي قاله ابن القاسم انما هو في النكاح المختلف في جوازه ابتدا ونكاح الشغار
لا خلاف في منعه ابتدا وانما الخلاف في فسخه بعد الوقوع وانظر هذا المحكي عن اصبغ
مع ما حكاه ابن المواز عنه فيمن صالح زوجته فبانت منه ثم ارتجعها ... بنكاح ظانا منه
جواز ذلك ثم طلقها البتة قال فلا احب له ان يتزوجها الا بعد زوج وقال الحمد لا يلزمه
ذلك وذكر ابن بشير وغيره عن بعض الشيوخ ان ابن القاسم وان قال بمراعاة الخلاف في هذا

بياض

الباب

الباب فانه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحا صحيحا على مذهبه لمراعاة مذهب غيره
قال ومثاله ان يتزوج زواجا مختلفا فيه يعني ويكون مذهبه فيه انه فاسد ثم
طلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يلزمه الطلاق ولا يتزوجها الا بعد زوج قال
هذا الشيوخ فلو تزوجها قبل ان تتزوج غيره لما فرق بينهما لان التفريق بينهما حينيد
انما هو لاعتقاد فساد نكاحها ونكاحها عنده صحيح وعند المخالف فاسد ولا يلزم
... الانسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد ان منعه من تزوجها اولا انما هو
مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانيا لو قيل به كان مراعاة للخلاف ايضا فلو روعي الخلاف
في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه وشرط مراعاة الخلاف عند القايل
به الا يترك المذهب من كل الوجوه وهذا الكلام لا باس به ان كان المقتضي للزوم الطلاق
في هذا النكاح هو مراعاة الخلاف ليس الا عند ابن القاسم واما ان كان المقتضي لذلك عنده
هو حصول شبهة النكاح كما ان الشبهة هي المقتضية للحوق الولد وسقوط الحد وغير
ذلك من الاحكام التي ساوى هذا النوع من الانكحة فيها النكاح الصحيح فالطلاق حينيد
وقع هنا وقوعه في النكاح الصحيح وعلى هذا التقدير يفسخ نكاحها اذا تزوجها قبل ان
تتزوج غيره والله اعلم فان قلت لا تصلح الشبهة ان تكون هي المقتضية لما ذكرت لانها
حاصلة في النكاح المجمع على فساده ولم يقتض صحة وقوع الطلاق فيه قلت لا نسلم
ان الشبهة في النكاح المختلف في فساده على حد وقوعها في النكاح المجمع على فساده
واذا اختلف في القوة والضعف صح ان يختلف حال اثرها والله اعلم ثم ما فسخ قبل البنا فلا
صداق فيه وهو صحيح لانه اذا كان الطلاق الواقع بسبب المراة قبل الدخول في النكاح الصحيح
لا صداق فيه فاحرى ما كانا مجبورين على فسخه وقوله وبعده المسمى يريد ان كان
هناك مسمى وان لم يكن فصداق المثل كصريح الشغار والله اعلم وقوله ثم تمييز ما يفسخ
قبل الدخول ... بعد لما تقدم الكلام على حال الفسخ من كونه بطلاق او بغير طلاق
اخذ هنا يتكلم في محله وهل يكون كله قبل الدخول او منه ما يكون قبل الدخول وبعده
ومنه ما لا يكون الا قبل الدخول ولا شك ان الحكم فيه على المشهور واحتيج الى تمييز كل واحد

النكاح

من الجليين عن صاحبه فقال انما اختلف في فساده يفسخ قبل الدخول وبعده ومراده بالذي
لم يختلف في فساده هو الذي لم يختلف في فسخه في الفصل الذي قبله وانما غير العبارة
خاصة وهو الذي مثله بنكاح الخامسة وما عطف عليه وهذه الطريق الذي سلك
المولف في هذا الفصل حسنة وان كان عادة اهل المذهب هنا ان يقولوا ان فساد النكاح
ان يكون في العقد او في الصداق والاول يوجب الفسخ قبل الدخول وبعده والثاني مختلف
فيه هل يوجب الفسخ كذلك او لا يوجبه الا قبل الدخول خاصة لكن على ما سلكه المولف
ينتظم الفصلان انتظاما واحدا او يصيران كفصل واحد مع زيادة الذي فيه على ما
يتبين لك الان وقوله وما اختلف فيه فان كان بنص او سنة الحق الورثة كالمريض
فكذلك مراده بالنص هنا نص مفيد وهو نص القران وبه تتم المقابلة بينه وبين السنة
والا فالسنة ايضا فيها النصوص ومراده ايضا بالنص اللفظي الذي هو اعم من
المحتمل وغيره على ما هو اصطلاح الفقها واما على اصطلاح الاصوليين من انه الدال
على معنى قطعا ولا يحتمل غيره قطعا فلا يوجد نص على هذه الصورة في القران وهو
مختلف فيه اعني بحسب الانكحة الفاسدة وبعد ذلك فوجوده على اصطلاح الفقها في
الانكحة الفاسدة عزيز ويحتمل ان يكون منه نكاح المطلقة ثلاثا للذي طلقها قبل ان يدخل
بها المحلل اذا سلم ان النكاح حقيقة في الوطء واما في السنة فكثير واظهره في نكاح المحرم
والمقتضي لوجوب الفسخ بعد الدخول في هذين هو قوة المانع بسبب استناده للنص والمقتضي
له في نكاح المريض خفية ثمرة المانع لانه لولا الفسخ بعد الموت لوجب الميراث وحينئذ كان
يلزم عليه تتميم غرض الزوج الذي هو سبب للمنع والله اعلم وقوله وان لم يكن كذلك
فان كان لخلل عقده ففي فسخه بعده قولان يعني وان لم يكن مجمعا على فساده ولا مختلفا
في فساده مقيدا بشي من القيود المذكورة فلا يخلو مع ذلك ان يكون الخلل في عقده
او في صداقه فان كان الخلل في عقده كنكاح الخيار ففي فسخه بعد الدخول قولان وظاهر
المذهب في الوجه الفسخ بعد الدخول ومفهوم كلامه انه لا يختلف في فسخه قبل الدخول
وهو صحيح وقوله وان كان الخلل صداقه فمشهورها يفسخ قبله لا بعده يعني وان

كان الفساد لخلل صداقه والحال مع ذلك اليسير يتفق على اقتضائه الفساد ففيه الثلاثة
اقوال احدها انه يفسخ قبل الدخول وبعده والثاني مقابله لا يفسخ قبله ولا بعده وهما
شاذان والثالث وهو المشهور يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ومثل هذا القسم بالنكاح الذي
عقده على ما دون ثلاثة دراهم ولم يذكر اختلاف العراقيين والمغاربة في فهم هذا
القول الثالث هل الفسخ قبل الدخول على الوجوب وهو مذهب المغاربة او على الاستحباب
وهو مذهب العراقيين ومع ذلك فربما انتقد كلامه من وجهين احدهما انه محل
هذه الاقوال الثلاثة هو ان يكون الخلل في الصداق بقيد ان يكون النكاح مختلفا
في فساده على ما يعطيه التقسيم وهذا القيد لا يحتاج اليه فان الذي حكاه غير
واحد عدم اعتبار هذا القيد الوجه الثاني تمثيله ذلك بعقد الدرهمين لا يطابق
المشهور فان المشهور كما تقدم في عقد الدرهمين قبل الدخول انما هو تخيير الزوج اولا
قبل الدخول بين تكميل ثلاثة دراهم فيصح النكاح وعدم التكميل وحينئذ يفسخ ويمكن
ان يجاب عن هذا الوجه ان يقال الثلاثة انما هي في كيفية فسخ الفاسد والفساد في
هذه الصورة انما يظهر بعد اختيار الزوج عدم التكميل وقبل ذلك لم يظهر الفساد
في هذه الصورة ولا يعترض بهذا الا ترى ان البياعات الفاسدة بشروطها كالبيع
بشرط السلف او بشرط التدبير او العتق الى اجل وما اشبه ذلك من الشروط لا توصف
بفساد الا اذا تمسك مشترطها بالشرط وقبل تمسكه بالحكم انما هو التخيير
ولو تحقق الفساد حينئذ لما حكم بالتخيير كما يقوله ابن عبد الحكم في البيع والسلف والله
اعلم والحاصل ان محل الاقوال الثلاثة في مسالة الدرهمين انما هو بعد تحقق الفساد
ولا يتحقق الا بعد امتناع الزوج من تكميل ثلاثة دراهم وقوله والمتعة مستحبة
هي ما يعطيه المطلق لمطلقته قصد الازالة الوحشة الحادثة بسبب الطلاق والمشهور
استحبابها وحكى ابن سلمة وابن حبيب واختاره السيوري وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة
الوجوب وهو ظاهر القران في قوله سبحانه وتعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الاية
او قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على

للمحسنين ففي الاية الثانية امور كل واحد منها ظاهر في الوجوب فمنها الطلب
بصيغة افعل وقد علم حكمه والصحيح منه في اصول الفقه ومنها تعلقها بالـ
الموسع والمقتر الذي هو الفقير وهو يناسب الوجوب بل يدل عليه لانه [illegible]
الحقوق الواجبة التي هي واجبة تسقط عن المقتر وهذا لم يسقط عنه ومنها قوله
حقا وهو من الفاظ الوجوب عندهم ومنها قوله تعالى على وهو كذلك اظهر ولا
دلالة في تقييده التكليف بالمتقين والمحسنين على الاستحباب كما زعم بعضهم فان من
التهييج ولان الاحسان والتقوى ورد الامر بهما في غير اية وقوله لكل مطلقة
حرة مسلمة او كتابية او امة مسلمة في نكاح لازم غير المختلعة والمطلقة قبل
البنا وقد فرض لها لما بين حكمها اخذ يتكلم في بيان من يستحقها فذكر قيودا اربعة
الاول منها ان تكون المراة مطلقة احترازا من الفسخ لان الله تعالى انما ذكر المتعة
بعد الطلاق وللمطلقات كما في الايتين السابقتين ولا يقاس على المطلقة من عداها
لعدم الجامع ووقع لبعض اهل المذهب فيمن تزوج رضيعة فارضعتها امه او اخته
او زوجة له بامر الزوج ان لها المتعة وكذلك قال فيمن له زوجة امة فاشترى بعضها
فانه يبيعها والفرقة في هاتين الصورتين فسخ بغير طلاق ولان بخلاف ما لو اشتراها
كلها او اشترته ان كان حرا وهو عبد وفيما قاله نظر لانه راعى المعنى الذي شرعت
المتعة من اجله ولم يلتفت الى اللفظ ولم يذكر المولف الحرة لانه اراد التقييد
في المطلقة بها بل قصد بذلك بيان العموم في المطلقات على الوجه الذي يذكر
بدليل عطف الامة عليها في قوله بعد هذا او امة كما فعله في قوله مسلمة او كتابية
فان قلت لم اطال في كلامه وفصل بين المعطوف وهو امة وبين المعطوف عليه وهو
حرة وهلا قال لكل مطلقة حرة او امة مسلمة او كتابية قلت انما عدل عن هذا الى
ما ذكره لانه خشي ان يكون قوله مسلمة او كتابية راجعا الى الاخيرة من الحرة والامة
ولا سيما ان وقع ذكر الامة بعد الحرة والامة الكتابية لا تحل للمسلمين بالنكاح على
ما تقدم قبل هذا ولا يحل ما ذكرنا الى تقييد مسلمة بعد قوله او امة وان كان حكم

نكاح

نكاح الامة الكتابية معلوما مما تقدم لكنه خشي ان يوهم كلامه خلاف ما تقدم
والله اعلم القيد الثاني قوله في نكاح لازم واتى بلفظ نكاح توطية لان يتعلق به لازم
والا فقد علم ان لفظ مطلقة يستلزم وجود النكاح لاستحالة وقوع الطلاق
في الاجنبية وانما عدل عن ان يقول في نكاح صحيح الى قوله لازم لانه لو عبر بالصحيح
لاخرج الفاسد من الانكحة الفاسد ما يجب فيه الطلاق والمتعة وهو الفاسد
لصداقه اذا لم يعثر عليه الا بعد الدخول فانه يلزم النكاح حينيذ ويمضي ولو كان
اصله فاسدا القيد الثالث قوله غير المختلعة يعني ان المختلعة وهي التي
تعطي العوض على طلاقها فلا متعة لها ولا خلاف اعلمه في ذلك قالوا لانها
لا تتالم وحدها بسبب الطلاق وهو من عكس العلة القيد الرابع قوله والمطلقة
قبل البنا وقد فرض لها وهو معطوف على المختلعة اي المطلقة قبل البنا وقد
ان كان ذلك في نكاح التسمية فلا متعة لها وان كان في نكاح التفويض قبل ان يفرض لها فلها
المتعة وذهب جماعة من اهل العلم الى وجوب المتعة للمطلقة قبل البنا من غير تفصيل
لظاهر قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الاية ولعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وقوله ولا متعة لملاعنة
يعني سواء علمت له بها خلوة او لم تعلم وانما ذكر حكم الملاعنة زيادة في البيان وان
حكمها ظاهر من القيد الاول لان الفرقة بينهما فسخ على الصحيح من المذهب وقوله
ولا لمختارة لعتقها ونحوه يعني ان من اعتقت تحت العبد وان كان الفرقة بينهما
بطلاق ولا متعة لها لانها هي التي اوقعته ولا لحقتها وحشة بسببه وفي معناها
من اطلعت على عيب بزوجها وهو مراد المولف بقوله ونحوه واللام في قوله لعتقها لام
العلة وقوله بخلاف من خيرها او ملكها لانه عنه يعني ان المخيرة والمملكة
لا يلحقان بالمعتقة تحت العبد ونحوها وان كانتا هما الموقعتان للطلاق فالفرق بينهما
وبين المعتقة ان سبب الطلاق من الزوج فيهما والمعتقة سببه من الزوجة وذلك هو مراد
المولف بقوله لانه عنه فالضمير المنصوب يرجع الى الطلاق والضمير المخفوض يرجع الى الزوج

ولاجل الاشتباه الواقع في المعني بين الجبره ومن ما تقدم احتاج التنبيه على الفرق
وقوله ولا يقضي بمتعه ولا تحاص بها الغرما يعني انه لا يقضي بها الواحد من النساء
على العموم وهو ظاهر على اصل المشهور لانها ليست بواجبه والقضا انما يكون
بالواجب وكذلك عدم المحاصه بها وهو الظهر لان المحاصه انما تكون من احد الو
لواجب مثله وقوله وليس للسيد منع العبد منها لانه لما اذن له في النكاح فقد اذن
له في توابعه كالارتجاع ولانه باذنه له فقد اجراه مجرى الاحرار وقوله ولا متعه
للرجعيه الا بعد العده يعني ان المطلقه طلاقا رجعيا يا تنا بمتعها باثر الطلاق
لتحقق الوحشه حينيذ واما الرجعيه فلا تحقق الوحشه [illegible] البينونه واما
يكون ذلك عند انقضا العده واختلف اذا لم تمتع الرجعيه حتى بانت ثم تزوجها واختلف
ايضا اذا ماتت قبل ان يمتعها فقال بن القاسم لها المتعه وتدفع الي ورثتها وقال
اصبغ لا متعه واما ان مات الزوج قبل ان يمتع فان المتاع ساقط عنه وقوله
ومقدارها على قدر حاله يعني انها تتقدر بحال الزوج فيها خلاف النفقه وقال
بن خويزمنداد انها تتقدر بحال الزوجين معا لان المقصود منها تطييب نفسها ودار العدد
لا تطيب نفسها بما به درهم وما وقع بين السلف من الخلاف في مقدارها فالاختلاف احوال
او حسبه والله اعلم وقوله واذا تنازعا في قدر المهر او صفته قبل البنا من غير
موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا يعني اذا اختلف الزوجان قبل البنا في مقدار الصداق
فقالت المراه مثلا اصدقتها عشره دنانير وقال الرجل بل خمسه او اختلفا في الصفه
بان قال الرجل بدنانير يزيديه وقالت المراه محمديه ولم يمت واحد منهما ولا وقع بينهما
طلاق فالحكم التحالف والتفاسخ ولم يذكروا في هذا اختلافا غير انهم اشاروا الى تخريج
هذا الفصل على اختلاف المتبايعين وسياتي ان شا الله تعالى ذكر ما في ذلك من الخلاف
وكان الاظهر ان يقال عقد النكاح هنا يتنزل منزله الفوات في البيع لما يترتب هنا من
الاحكام عليه من حصول حرمه المصاهره وكون المراه فراشا وغير ذلك ولكنهم لم [illegible]
الي شي من هذا فيما رايت فان قلت اضرب المولف عن ذكر اختلافهما في جنس الصداق وهو

اصل

اصل ما تكلم عليه في هذا الباب قلت لعله انما ذكر ما المتفق عليه وكان
الاختلاف في الصفه وفي المقدار لا يقع فيه ترجيح في هذا الوجه لدعوى احد الزوجين
على دعوى الاخر بل الحكم فيه التحالف والتفاسخ كان اختلافهما في الجنس احرى في
التحالف والتفاسخ والله اعلم في غير هذا الموضع وقوله وتجرى الرجوع الى الاشبه
وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع يعني انه تجري الكلام في ترجيح دعوى من ادعى
منهما في المقدار او في الصفه قبل البنا على الترجيح بذلك في البيع مع قيام
السلعه وفي البيع في ذلك قولان اعني في اختلافهما في المقدار وكذلك يخرج الخلاف
هنا هل ينفسخ النكاح بتمام التحالف او لا ينفسخ في ذلك الى حكم الحاكم او لا بد من حكم
الحاكم بالفسخ على الخلاف في المتبايعين اذا اختلفا وتحالفا هل ينفسخ البيع بينهما بذلك
او لا بد من حكم الحاكم وما اعني قول المولف وغيره اي وغير ما ذكر من احكام هذا الفصل
كما اذا اختلف الزوجان عند التحالف بيمين يبدا منهما باليمين وكذلك اذا امكنهما
القاضي من التحالف فنكلا عن اليمين فيجري الامر في هذا واشباهه على اختلاف المتبايعين بعينه
وقوله فان تنازعا بعد البنا الي آخره يريد ان الحكم اذا اختلف الزوجان بعد البنا
في قدر الصداق او في صفته يختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها ان القول قول الزوج
في الوجهين واشار الى رجحان هذا القول بقوله لانه فوت اي لان البنا فوت في النكاح كفوات
السلعه في اختلاف المتبايعين والمشهور في اختلاف المتبايعين في المقدار ترجيح دعوى
المشتري بفوات المبيع عنده والقول الثاني قول بن حبيب ان الزوجين يتحالفان ولا ينفسخ
النكاح بينهما اذا حلفا بل يلزم صداق المثل وهو مراد المولف بقوله مع بقا العصمه
يعني ان التحالف بعد البنا عنده في هذا الوجه لا يوجب فسخ النكاح كما يوجبه قبل البنا
بل يكون موجبا لصداق المثل اذا كان اقل من دعوى الزوجه واكثر من دعوى الزوج
وهذا القول [illegible] فيه عام في الاختلاف في القدر وفي الصفه والقول الثالث
التفصيل بين الاختلاف في الصفه وبين الاختلاف في المقدار فالاول يكون الدخول
فيه موجبا لتحالفهما والرجوع الى صداق المثل كقول بن حبيب والثاني يكون موجبا

ليمين الزوج خاصة كالقول الاول فان قلت فما حكم اختلافهما في الجنس بعد
البنا قلت الاشبه ان يكون كاختلافهما في الصفة والنصوص فيه تقرب من
هذا فقيل يتحالفان ويلزم صداق المثل ما لم يكن ازيد مما ادعته المراة اي من
قيمته او اكثر من قيمة ما قربه الزوج وقال ابن القصار وسحنون مثله ان القول
قول الزوج مع يمينه وقال اصبغ اذا اختلفا في ذلك بعد البنا وادعى الزوج ما يشبه
ان يصدق من بايع شبهها فالقول قوله وان ادعى ما لا يشبه وادعت هي ما يشبه
فالقول قولها اذا كانت قيمة ذلك مثل ما تتزوج به فاقل وان ادعيا ما يشبه
فالقول قول الزوج وان ادعيا ما لا يشبه ان تتزوج به احد منهما تحالفا وتفاسخا
ولها صداق المثل هكذا حكى بعضهم هذا القول ونقلتها وفيه نظر
وكذلك هذه اللفظة في كتاب ابن الجلاب وقد قيل انها لا تعرف في غير ذلك الكتاب
وقوله فان طلقها او ماتت قبل البنا فيهما فالقول قوله مع يمينه وان ادعى
تفويضا يعني فان طلقها الزوج او ماتت المراة وذلك قبل البنا وادعت المراة
او ورثتها عددا وادعى الزوج اقل منه او صفة دون الصفة التي ادعتها المراة
او وليها فالقول قول الزوج في ذلك كله ومراد المولف بقوله فيهما اي في الاختلاف
في القدر والاختلاف في الصفة وكذلك يكون القول قول الزوج اذا ادعى هو
التفويض وادعت المراة او ورثتها تسمية وهو مراد المولف من قوله وان ادعى
تفويضا اي ولو ادعى تفويضا فان هنا بمعنى لو وانما كان الحكم على ما ذكر لان
اختلافهما بعد الفراق دعوى في المال خاصة يطلب بها اخراج ما في يد الرجل فهو
مدعى عليه وكذلك لو مات الزوج فادعى ورثته التفويض وادعت المراة التسمية
القول قولهم مع ايمانهم وللمراة الميراث دون الصداق قال بعض الشيوخ ومحل هذا
انهم يتناكحون على التفويض وغيره فان كان قوم عادتهم التسمية خاصة لم يعرف
مدعي التفويض وقوله واذا تنازع ابو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها لما قد تقدم
الكلام على اختلاف الزوجين بانفسهما تكلم الان على ما اذا وقع الاختلاف بين الزوج واب

البكر

البكر فقال انهما يتحالفان ولا يلتفت الى ما تقول هي سواء وافقت اباها او خالفته وهو
مراده بقوله ولا كلام لها ويعني بتحالفهما اي يتحالف الزوجان معا فيما تقدم ولو كان
اختلافهما حيث يحلف احد الزوجين وحده يحلف الزوج وحده او الاب وحده فهو ظاهر
احتاج المولف الى ذكر هذا الفرع خشية ان يتوهم ان هذا الفصل كفصل ارخا
الستور فيما تقدم من انهما اذا اختلفا في الوطي والفرق بين البابين ما تقدم هناك ولو وقع
[illegible] بعد ان رشدت البكر لزال التمانع وعاد الحكم كما لو كانت يوم النكاح رشيدة
والله اعلم وقوله ولو قامت البينة على صداقين في عقدين لزمانين يعني لو ادعت
انه تزوجها بعدد وادعى هو اقل منه او ادعت جنسا وادعى هو خلافه وقامت البينة
لكل واحد منهما بصحة دعواه وعينت كل واحدة من البينتين زمانا غير الزمان الذي
عينته الاخرى انه يحمل الامر فيهما على انهما عقدان وقعا في زمانين وقد تخللهما طلاق
وظاهر كلامه انه يلزمه مجموع الصداقين كاملين وقد علمت ان الصداق انما يجب
كاملا بالدخول او بالموت وعلمت ايضا انه انما يتم لها مجموع الصداقين اذا قامت بانها
معها واما ان لم يعلم البناء حين ولا يمكن ان تاخذ مجموع الصداقين وقوله ولو
كان ابواها مملوكين لها الى اخره يعني اذا كان ابواها مملوكين له واختلفا في عين الصداق فقال
تزوجتك بابيك مثلا وقالت بامي فان كان اختلافهما قبل الدخول تحالفا وتفاسخا
كما لو كان غير ابويها وقد علمت ايضا حكم ما اذا نكلا او حلف احدهما ونكل الاخر ثم ينظر
في عتق الابوين فاذا فسخ النكاح فيعتق الاب لاقرار الزوج بعتقه وكذلك اذا حلف الزوج
ونكلت المراة وصح النكاح وان نكل الرجل وحلفت المراة عتقا معا الاب باقراره والام
بقول الزوج لانه يقضى له بها والحاصل انه ان نكل وحلفت عتق الابوان معا والا
فيعتق الاب وحده وقوله واذا اختلفا في معجل الصداق او ما تعجل منه الى اخره
يعني اذا وقع التنازع بين الزوجين في قبض الصداق المعجل من الصداق او المؤجل الذي
قد حل قبل الدخول فقال الزوج قد دفعته وقالت هي لم اقبضه ففي ذلك ثلاثة اقوال
احدها وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ان كان التنازع بينهما قبل البنا فالقول قول

المراه فيما لم تحل ولو كان بعد الدخول وكذلك يكون القول قولها فيما حل بعد الدخول
والقول الثاني للقاضي اسماعيل القول قولها مطلقا الا ان يكون العرف ان لا يتاخر
المعجل عن الدخول والقول الثالث قال القاضي عبد الوهاب وهو مذهب الابهري مثل
القول الاول الا ان يثبت المعجل من صداق او كتاب فالقول قولها وهذان القولان الاخيران
ذكرهما المولف على انهما مباينان للاول كما ترى وانما قصد القايل الى انهما تقييد
القول الاول وقال ابن وهب ان طلبته بذلك يريد بالحال او بما حل بحدثان البنا لم تقبل
براة للزوج الا بالبينه وان طلبته بذلك بعد طول لم يقبل منها وقال الشافعي وابو حنيفه
القول قولها مطلقا وهذا هو الاصل والذي اعتبره اهل المذهب انما هو بنا على شهاده
العرف وتقرره وحيث كان القول قول الزوج لشهاده العرف له فهل بيمين وهو مذهب
ابن القاسم او بغير يمين وهو مذهب ابن الماجشون وجعل في المدونه ان ورثه كل
واحد من الزوجين يتنزل منزله الميت في هذا معا وسوا ماتا معا او مات احدهما ثم قال
في المدونه وان قال ورثه الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شي
عليهم وان ادعي ورثتها عليهم العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفع
الصداق ولا يمين على من يعلم انه لا علم عنده وقد تكرر منه هذا المعنى
في المدونه مع اختلاف الفاظ توهم الخلاف والكلام عليها مما يخص الناظر في المدونه
وقوله واذا اختلفا في متاع البيت الي اخره اذا اختلف الزوجان في متاع البيت
وهما باقيان على الزوجيه او افترقا او ماتا واختلف ورثتهما او مات احدهما وسوا كانا
حرين او عبدين او احدهما حر والاخر عبدا وحصل فيهما او في احدهما عقد حريه
او مسلمين او احدهما وهو مراد المولف بقوله او مختلفين ولم تقم لها او لا لاحدهما
بينه قال المولف قضي للمراه بما يعرف انه للنسا وهذا هو المشهور في المذهب ولم يحك
المولف ولا اكثر الشيوخ فيه خلافا وبه قال ابو حنيفه الا ما حكي عنه فيما اذا كان
احدهما عبدا وعن ابن وهب انه يقسم بينهما ما اختلفا فيه بعد ايمانهما كان من متاع
الرجال خاصه او متاع النسا خاصه او متاع الرجال والنسا وهو قول الشافعي وعن

بن

ابن مسلمه القول قول الرجل في جميع ما اختلفا فيه وان كان من متاع النسا قال لان
البيت بيته ومثله لابن ابي ليلي قال الا الدرع والخمار وما اشبهه والاقرب هو القول
الاول والله اعلم وهذا الكلام انما هو اذا لم تقم بينه كما اشار اليه المولف فاما
ان قامت بينه لهما او لاحدهما فلا خلاف انه يقضي بها وسكت المولف عن اليمين في
حق من قضي له بشي منها اذا شهد العرف له وحده واختلفت طرق الشيوخ في ذلك
فمنهم من حكي في ذلك قولين احدهما وجوب اليمين قاله ابن حبيب وهو مذهب المدونه عندهم
والقول الثاني انه له بغير يمين ومن الشيوخ من نفي الخلاف عن ذلك وقال اذا ادعت
المراه شيا من متاع النسا وكذبها الرجل او ادعي الرجل شيا من متاع الرجال وكذبته
المراه فلا خلاف في تعلق اليمين في ذلك قال وانما الخلاف في وجوب اليمين اذا تنازع
ورثه الزوجين او تنازع ورثه احدهما مع الاخر دون تحقيق الدعوي على الخلاف
في يمين التهمه وهذه طريق ابن رشد والطريق الاولي اسعد بنقل المتقدمين
والطريق الثانيه هي التي تشهد لها اصول المذهب والله اعلم ثم ان المولف قال في مثال
ما يعرف للنسا كالطست والمناره والثياب والحجال والفرش والبسط والحلي وهو قريب
مما في المدونه قال فيها والمتاع الذي يعرف للنسا مثل الطست والتور والمناره والقباب
والحجال والاسره والفرش والوسايد والمرافق والبسط وجميع الحلي الا السيف والمنطقه
والخاتم فانه للرجل وهذا عند المحققين تابع للعرف المتعارف من متاع يشهد العرف
في بلد انه للرجال ويشهد في بلد اخر او زمان اخر انه للنسا ويشهد في الزمان الواحد
والمكان الواحد انه من متاع النسا بالنسبه الى قوم ومن متاع الرجال الى قوم اخرين كالنحاس
المصنوع في بلادنا فانه من متاع النسا بالنسبه الى جهاز الاندلس ومن متاع الرجال بالنسبه
الى جهاز الحضر قال شارحوا المدونه وقوله في الخاتم معناه خاتم الفضه واما خاتم
الذهب فانه للمراه لانه لا يجوز للرجل التختم به قلت وخاتم الفضه هو مما يصلح ويجوز لكل
واحد منهما فيجري الامر فيه على ما ياتي ان شا الله تعالى في المتاع الذي يشهد العرف انه
لكل واحد منهما واما خاتم الذهب فالاقرب فيه ما قالوا الا ان يكون الرجل من قوم يعلم انه من
عادتهم انهم لا يتقيدون بالاحكام الشرعيه كما يوجد في بعض الاجناد من اتخاذهم حلي الذهب

ولباس الحرير والله اعلم وقوله والرجل بما يعرف للرجال والنسا لانه بيده وعن
ابن القاسم انه بينهما بايمانهما هكذا يقع في اكثر النسخ انه يحكم على ما يعرف انه
للرجال وبما يعرف انه للنسا وللرجال ويقع في بعض النسخ وللرجل بما يعرف انه
للرجال وبما يعرف لهما وعن ابن القاسم انه بايمانهما والاشبه مراد المولف وطريقته
في الاختصار ما وقع في اكثر النسخ فان قلت فيه اجحاف لانه لم يتعرض الى حكم ما
يعرف انه للرجال قلت لا اجحاف فيه لانه انما ترك المثال خاصه وهو معلوم من جهة
العرف واما الحكم فمعلوم مما قدمه لان الحكم فيما يعرف انه للنسا اختصاصهن به
فيكون ما يختص بالرجال لهم بالضروره وايضا فقد يعلم الحكم فيه مما ذكره
الان لانه اذا كان للرجال على المشهور ما يعرف لهم وللنسا فلان يكون لهم ما اختصوا
به اولى واحرى والله اعلم قال في المدونه وللرجل جميع الرقيق ذكرانا واناثا قلت
المذكور من متاع الرجال خاصه في العرف والاناث من متاع الرجال والنسا في العرف ويجري
فيهن الخلاف الذي ذكره المولف قال في المدونه واما اصناف الماشيه وما في المرابط
من خيل وبغال وحمير فلمن حازها قال بعضهم وان لم يكن حوز فالمذكور فيه للرجال
قال ابن وهب الا ان يكون الرجل منهما معروفا بالفقر وهي معروفه بالغنا بنسبة تلك البقر
اليها فاذا كان هذا من حالها فاشيا يعرف بالسماع وقول عدول الجيران فالمراه احق به وان
لم تكن شهاده قاطعه فان قلت جعل المولف العله في اختصاص الرجل بما يعرف للرجال
والنسا كون البيت بيت الرجل والعله يجب طردها والبيت بيت الرجل في جميع ما يختلفان
فيه فينبغي ان يكون القول قول الرجل في الحلي وشبهه قلت الجواب من وجهين الاول
منهما لا نسلم ان قول المولف لان البيت بيته عله فيما ذكرت وانما هو مرجح عند
تعارض الامارات لان العله انما هو شهادة العرف واذا شهد العرف لكل واحد منهما رجح
بالحوز وهو كون البيت بيته سلمنا وهو الجواب الثاني ان العله ما ذكر لكن المانع
قام في بعض الصور وهو شهادة العرف للنسا بالحلي وشبهه ولا يلزم من ترك الحكم
للمانع سقوط الوصف عن درجة التعليل قال في المدونه وان اختلفا في الدار بعينها
كانت للرجال قال ابن حبيب والحصر للرجل لان الدار الا ان يعرف للزوجه قال ابن رشد العرف [illegible]

عندنا

عندنا في حوز الاقوار ان المراه تخرج الدار فلو اختلفا فيها لوجب ان يكون القول قول
المراه قال وكذلك حفظته عن شيخنا ابن رزق رحمه الله وقوله ومن اقام بينه على
شرا ما لا يفضل به الى اخر يعني ان اقام الرجل بينه على انه اشترى ما يصلح للمراه
ولا يصلح له كالبسط والفرش او اقامت المراه بينه على انها اشترت ما يصلح للرجل ولا
يصلح لها كالسيف حلف المشتري منهما انه اشترى ذلك لنفسه وقضي له به هذا ما ذكره
المولف من التسويه في هذا الحكم بين الرجل والمراه وهو تاويل جماعه من الشيوخ على
المدونه وذلك انه ذكر هذا الحكم فيها باعتبار الرجل فقال وما ولي الرجل شراه من
متاع النسا واقام بذلك بينه اخذه بعد يمينه انه ما اشتراه الا لنفسه الا ان يكون
لها ولورثتها بينه انه اشتراه لها ثم قال باثر ذلك وما كان في البيت من متاع الرجال فاقامت
المراه بينه انها اشترته فهو لها ففهم جماعه انه لها بعد اليمين وكان بعض القرويين
يفرق بين الرجل والمراه ويقول لا يمين هنا على المراه بخلاف الرجل قال وذلك ان الرجال
قوامون على النسا وليس النسا قوامات على الرجال وقال الاخرون انما سكت عن يمينها
استغنا منه لما ذكره في حق الرجل من اليمين ثم قال في المدونه بعد هذا باثر الكلام
وورثتهما في اليمين والبينه بمنزلتهما الا انهم انما يحلفون على علمهم انهم لا يعلمون
ان الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النسا ولو كانت المراه حلفت على البتات
وورثه الرجل بهذه المنزله وقوله والوليمه مندوبه الوليمه طعام العرس
هكذا قال بعض اهل اللغه وقال بعضهم طعام الاملاك وقال بعضهم طعام النكاح وقال
بعضهم طعام العرس والاملاك وما حكمها فقال المولف مندوبه وهو الذي نص في
المذهب وهو مذهب اكثر الفقها وقال داود هي واجبه وفي كلام بعض الشيوخ من
اهل المذهب ميل الى هذا وفي الصحيح من حديث انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم راى على عبد الرحمن اثر صفره قال ما هذا قال يا رسول الله اني تزوجت امراه على
وزن نواه من ذهب قال فبارك الله لك اولم ولو بشاه وهذا امر بصيغة افعل وظاهره الوجوب
وفي الصحيح من حديث انس ايضا قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اولم على امراه

اولم علي زينب فانه ذبح شاة وفيه ايضا عن صفيه بنت شيبة قالت اولم النبي صلى الله عليه
وسلم على بعض نسايه بمدين من شعير وظاهر هذه الاحاديث الوجوب لان
المحافظة عليها مع ضيق الحال حتى تفعل بمدين شعير مع احتياج العيال دليل
على الوجوب ولا يبعد تاويل الندب يعني السنة واما ما وقع في المذهب من استحباب
فبعيد جدا وقوله ووقتها بعد البناء هذا هو ظاهر المذهب واستحبها بعض
الشيوخ قبل البناء واستحبها بعض المتقدمين من اهل المذهب قبل البناء وبعد اعني
تجمع بين الامرين وظاهر حديث عبد الرحمن المتقدم انه بعد البناء على ان بعضهم قال
لا دلالة فيه على تعيين الوقت وفي الصحيح من حديث انس قال لما انقضت عدة زينب قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد اذكرها علي قال فانطلق زيد فاتاها وهي تخمر
عجينها قال فلما رايتها عظمت في صدري حتى لا استطيع ان انظر اليها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذكرها فوليتها ظهري ونكصت على عقبي فقلت يا زينب
ارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكرك فقالت ما انا بصانعة شيا حتى اوامر
ربي فقامت الى مسجدها ونزل القران وجا رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها
بغير اذن قال ولقد رايتنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعمنا الخبز واللحم حين
امتد النهار فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وبقي رجال يتحدثون في البيت بعد
الطعام فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واتبعته فجعل يتتبع حجر نسايه فيسلم
عليهن ويقلن يا رسول الله كيف وجدت اهلك فما ادري انا اخبرته ان القوم قد خرجوا
او اخبرني قال فانطلق حتى دخل البيت فذهبت ادخل معه فالقى الستر بيني وبينه
ونزل الحجاب ووعظ القوم بما وعظوا به لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم الى قوله
تعالى والله لا يستحيي من الحق هذا نص ما في كتاب مسلم وفي كتاب البخاري ثم خرج
الى حجر امهات المومنين كما كان يصنع صبيحة بنايه فيسلم عليهن ويدعو لهن
ويسلمن عليه ويدعون له ففي هذا الحديث بيان انها بعد البناء وقوله ونص مالك
على وجوب الاجابة الى اخره يعني ان مالكا رحمه الله يرى وجوب الاجابة اذا دعي

ويدعون

اليها

اليها بشروط احدها ان يدعى اليها على التعيين فان دعي لا على التعيين كما لو قال
ادع لي من لقيت فقالوا لا تجب عليه الاجابة وان جاز له الاتيان ولعل الحجة في
ذلك ما في حديث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى الوليمة
فليأتها فظاهره شرط التعيين ويقويه ما في بعض الطرق اذا دعا احدكم اخاه
فليجب عرسا كان او نحوه وفي هذا الاستدلال نظر لان دعا الرجل اخاه اعم من دعايه
على التعيين او على العموم والاعم لا اشعار له بالاخص وايضا فاذا دعا لا على التعيين
فاما ان يصدق عليه هذه الاحاديث فيدخل تحت الامر او لا يصدق عليه فلا يحل له
تناول الطعام بغير اذنه واما انه يصدق عليه لفظ الحديث ولا يدخل تحت الوجوب
فخارج عن المتنعمين معا الشرط الثاني ان لا يكون هناك منكر فان كان هناك منكر فالمشهور
ان الوجوب يسقط ولا يجوز له الاتيان وفي المذهب قول شاذ لجواز الاتيان وذهب اليه
جماعة من العلما خارج المذهب وهذا في اللعب الذي لا يجوز وان كان لعبا مباحا فان كان
المدعو من غير ذوي الهيات بقي الامر في حقه على ما كان عليه وان كان من ذوي الهيات
فقولان ومقتضى النظر اذا كان الاتيان واجبا ان لا يسقط باللعب الذي لا يجوز بل يذهب
وينكر بيده او بلسانه او بقلبه كما لو عارضه منكر في طريق الجمعة وغيرها من الواجبات
والشرط الثالث ان لا يكون هناك اراذل وفي ذلك نظر فان كان المراد من الاراذل ضعفة
الناس ومن ليس من اهل المناصب وهو ظاهر لفظه فلا ينبغي ان يسقط الوجوب بهذا
العذر وان كان بعض السلف يفرق بينهم في المجالس في الوليمة ويطعم الجميع طعاما واحدا
فهذا مما يستحسن لصاحب الوليمة وان كان المراد من الاراذل الفساق ومن في معناهم فغير
بعيد لان المجامع التي اكثرها هكذا لا يومن فيها على الدين وقت الحضور الشرط الرابع
ان لا يكون هناك زحام هكذا قال المولف والمحكي عن مالك انه ارخص في التخلف لكثرة الزحام
ولعله مراد المولف اذ لعل ليس كل زحام يوذي ومع ذلك فقد اشار الشيخ ابو محمد الى تضعيف
هذا الشرط وذلك هو ان الواجبات لا تسقط بمثل هذا الشرط الخامس ان لا يغلق
باب المنزل دونه وهذا الشرط قريب من الشرط الثالث لان اغلاق الباب قصد بحجبه امره

ابن عمر

ان يودي الي الحط من قدر الاني انها حاط من قدره الجلوس مع الارذال
والاطلا وعلى هذه الاوصاف شروطا فيها تسامح والتحقيق ان الاول منها شرط
وباقيها موانع لما قد علمت في غير هذا الموضع وقوله وقال ابو الحسن المذهب
ان الاجابه غير واجبه ٥ هو القاضي ابو الحسن بن القصار والنقل الصحيح ما تقدم
وذلك هو في النظر ظاهر الاحاديث فمنها ما تقدم ومنها ما في الصحيح من حديث ابي
هريره رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمه
يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من ياباها ومن لم يجب الدعوه فقد عصى الله ورسوله
وقوله ووجوب اكل المفطر محتمل ٥ يعني اذا فرعنا على ما نصه مالك من وجوب الاجابه
فهل يجب الاكل او لا يجب في ذلك محتمل ولا يعني باحتماله تعارض الادله على انها متعارضه
على ما نقوله الان وانما هو اشاره الي ما قاله الباجي قال لم اجد فيه نصا لاصحابنا وفي
المذهب مسايل تقتضي القولين يريد القولين اللذين للعلما خارج المذهب في الوجوب
قال الباجي وهل عليه ان ياتي الدعوه وهو صايم روى محمد عن مالك ارى ان يجيب وان لم
ياكل او كان صايما وقال اصبغ ليس ذلك بالوكيد وانه تخفيف قال الباجي فقول مالك
على ان الاكل ليس بواجب وقول اصبغ على وجوب الاكل ولذلك اسقط وجوب الاتيان
عن الصايم الذي لا ياكل قلت ولا يبعد ان يكون قول مالك واصبغ معا جاريين على وجوب
الاكل الا ان مالكا يرى ان اجابه الدعوه واجب مستقل بنفسه وكذلك وجوب الاكل فاذا
تعذر الاكل لمعارضه الصيام او غيره بقي وجوب اجابه الدعوه خليا عن المعارض فتجب
الاجابه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ويكون قول
اصبغ مبنيا على ان الاجابه انما وجبت وسيله لاجل الاكل فلما اسقط المقصد وهو
الاكل سقطت الوسيله والتعارض الذي اشرنا اليه فوق هذا هو ما في الصحيح من
حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الي طعام فليجب فان
شا طعم وان شا ترك وفيه من حديث ابي هريره فان كان صايما فليصل وان كان مفطرا
فليطعم قال الباجي والمختار منها يوم واحد قال ابن حبيب وقد يجب اكثر من يوم ثم قال

بعد

بعد اثار رواها عن السلف من وسع الله عليه فليولم من يوم ابتنا به الي سبعه قال
الباجي يريد اذا قصد به اشهار النكاح والتوسعه على الناس لا المباهاه والسمعه
ثم قال ابن حبيب يكون ان يكون استدامته اياما واما ان يدعو في اليوم الثالث من لم يكن
دعاه مره فذلك سايغ قلت وقد روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الوليمه اول يوم حق والثاني معروف واليوم الثالث سمعه وخرج الترمذي من حديث
ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طعام اول يوم حق وطعام اليوم الثاني
سنه وطعام اليوم الثالث سمعه ومن سمع سمع الله به والحديثان ضعيفان عندهم وقوله
ويكره نثر اللوز والسكر وشبهه ٥ يعني نثره للنهبه وقال بعض الشيوخ ان المسله على
وجهين فان نثره لينهب ولا ياخذ كل واحد منهم ما حصل في يد صاحبه شيا فقد الوجه
كرهه مالك لما جا من النهي عن النهبه واجازه غيره وان كان بعضهم ياخذ ما حصل في يد
البعض فهذا حرام وفي الحديث عن معاذ انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكح الانصاري وقال على
الالفه والخير والطاير الميمون دفوا على راس صاحبكم فدفف على راسه واقبلت
السلال فيها الفاكهه والسكر فنثر عليهم فامسك القوم ولم ينتهبوا وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما ازين الحلم الا تنتهبون قالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبه يوم
كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبه العساكر ولم انهكم عن نهبه الولايم وقوله
القسم والنشوز ٥ يعني قسم الرجل بين زوجتيه او زوجاته ونشوز احد الزوجين عن صاحبه
اي ارتفاعه عنه وامتناعه من تمكينه من حقه وقوله ويجب القسم بين الزوجات دون
المستولدات ٥ لا خلاف في وجوب القسم بين الزوجات لقوله تعالى فلا تميلوا كل الميل وقوله صلى الله
عليه وسلم من حديث ابي هريره اذا كانت عند الرجل امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيامه
وشقه ساقط خرجه الترمذي واما انه لا يجب بين الزوجه وبين المستولده فان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم لازواجه ولا يقسم لام ولده وان كان القسم لا يجب لنسايه
صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشا منهن الايه فقد كان ياخذ نفسه بالقسم

تبرعا ليقتدى به امته فيما يجب عليهم دون عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقسم بين نسايه فيعدل ويقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك
خرجه الترمذي واما قول المؤلف ناصر الاولى العدل وكف الاذى فمعنى ان القسم وان لم يكن
واجبا بين الزوجه والمستولده وبين المستولدات الا ان الاولى ما ذكر والذي يدل عليه لفظ
المدونه ان كف الاذى ليس من باب الاولى وانما هو واجب قال في المدونه وليس لام ولد معه
حره قسم وجايز ان يقيم عند ام الولد ما شا ما لم يضار وقال بعض الشيوخ المذهب على هذا
وفيه نظر الا ان يكون هناك اجماع قال وكذلك الاما وقوله والعبد والمجنون والمريض
كغيرهم ه هكذا في نسخ هذا الكتاب المجنون بنونين والذي في المدونه المجبوب بباين بواحده بين
من اسفل والحكم في الجميع سوا ولا اعلم في ذلك خلافا وقوله فان لم يقدر المريض اقام
عند من شا يعني فان لم يقدر على الدوران على نسايه اقام عند من هو ارفق به واحسن
ملاطفه له وخرج ابو داود عن عايشه رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث الى النسا يعني ما جمعهن فقال انى لا استطيع ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن
لي كنت عند عايشه فعلتن فاذن له وقوله والصغيره الموطوه الى قوله لغيرهن
يريد الصغيره المدخول بها وكذلك ما عطف عليها لا بد ان يكون مدخولا بهن والحاصل
انه لا فرق بين ان يكون المانع من الجماع حسيا كالرتقا او شرعيا كالظهار فانه يجب القسم
لجميعهن الا ان هذا مبني على انه يجوز للمظاهر الكون مع المظاهر منها والنظر اليها
وفي ذلك كلام ياتي في محله ان شا الله تعالى وكذلك المحلوف بطلاقها والحالف على
حنث والحاج الى التنبيه على الحكم في الصغيره ومن عطفه عليها كما فعل في العبد ومن
عطف عليه لئلا يتوهم ان الحكم فيهما مخالف لمن عداهما وقوله وعلى ولي المجنون ان
يطوف به عليهن لما تقدم ان المجنون كالصحيح في العدل بين نسايه والمجنون لا يفهم الخطاب
وليس هذا الحق من الحقوق الماليه التي ينظر فيها الاوليا اوهم ذلك ان التكليف بهذا
الحكم او الخطاب به مستحيل فقال هنا ما جرى مجرى الجواب عن ذلك وهو ان ولي المجنون
او الوصي عليه او المقدم من قبل القاضي هو المخاطب ان يطوف به على نسايه وهذا الحق

الاوصيا
وان لم يكن من الحقوق الماليه فالحقوق البدنيه قد ينظر فيها الاوليا باعتبار استيفايها
للمحجور او التمكين حتى يستوفيه وذلك في القصاص وشبهه وقوله اما الواحده
فلا يجب المبيت عندها وهذا مما لا اعلم فيه خلافا وهو مقيد بعدم قصد الضرر
وقوله ولا يدخل على ضرتها في زمانها الى اخره الاصل ان كل واحده منهما تختص بزمانها
فلا يدخل عليها الا لموجب واختلف في ذلك الموجب فقيل هو ان يدعوه الى ذلك حاجه
يعني في غير الاستمتاع بها وانما هو كمناولة الثوب وما اشبهه من تفقد امورها وقيل
لا بد مع ذلك من ضروره بان تكون الحاجه تعسر استنابه غيره فيها والقول الاول
اشبه بما ورد في الاثار ويدل عليه حديث زينب المتقدم في الوليمه بل قد خرج مسلم
من حديث عايشه رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى العصر
دار على نسايه فيدنوا منهن وخرج ابو داود عن عروه قال قالت عايشه يا ابن اختي كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا
وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنوا من كل واحده من غير مسيس حتى يبلغ
التي هو يومها فيبيت عندها وقوله ويبدا بالليل اختيارا ه معناه ان شا ابتدا القسم
من الليل او من النهار والاختيار وهو الاشبه بالاحاديث ان الابتدا بالليل والثاني الابتدا بما
شا من ليل او نهار ولا بد على القولين من الجمع بين الليل والنهار التي لها ذلك اليوم وقوله ولا
يزيد على يوم وليله الا برضاهن ه هذا هو المنصوص في المذهب وخرج بعضهم الخلاف فيه من
اجازه ابن القصار ان يسبع عند الثيب وجانب لحديث ام سلمه ورده بعضهم بان احكام العروس
خارجه عن مقتضى القياس والمرجوع فيها الى ما ورد فلا يقاس عليها وقوله الا ان تتباعد
بلادهما فيقسم على ما يمكنه ه هذه ضروره فتكون القسمه على ما تدعوا اليه تلك الضروره
جمعه جمعه او شهرا شهرا او اكثر من ذلك وقوله ولا يجمع بين ضرتين في مكان اما الجمع
بينهن في دار واحده ويكون لكل واحده منهن بيت فذلك من حقهن فان رضين به جاز وان
ابين منه او كرهته واحده لم يمكن وهكذا ينبغي ان يسكنهما معا باختيارهما ان يكون القول
قول من اراد الخروج منهما واما الجمع بينهما في بيت واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضيتا ولا

وقوله وكذلك لا يطا ... انه لا يطا امراته ... وعن ...
... او صبي ... وقوله الا بحضرة صبي مهود هو فعل ابن عمر كان يخرج الصبي ...
وقوله او حيوان هو فعل بعض الصحابة ... ابي الاخبار

بطا احداهما بحضر الاخري وكذلك لا يطاها ولا الاخري في البيت وان لم تسمع قال غير
واحد وكذلك لا يطا بحضر صبي مهود او حيوان ورايت بعض القرويين انكار ذلك واختلف
هل يبيت مع امتيه في فراش واحد والاقرب المنع وقوله ولا يستبد عنهن الي بيته علي
التناوب الا برضاهن يعني وليس من حقه ان يسكن بيتا وياتي كل واحده الي بيته في
يومها الا ان في ذلك انتقاصا لهن فان رضين بذلك جاز وقوله وليس التسويه في الوطي بواجب
يريد بل يبقي علي سجيته فمن دعته نفسه اليها اتاها ولا يلزمه ان يطاهن عددا واطي
تلك الا ان يقصد الي الضرر واشد منه ان يكف عن وطي احداهما بعد ان تدعوه نفسه اليها
لتتوفر لذته في الاخري اما الان نفسه تدعوه اليها اكثر ولعل ذلك من قصد الضرر وهو
مراد المولف بقوله وذلك لو كف لتتوفر لذته في الاخري قوله واذا تجدد نكاح بكر
الي قوله ولا يقضي في صحيح مسلم عن انس قال اذا تزوج البكر علي الثيب اقام عندها سبعا
واذا تزوج الثيب علي البكر اقام عندها ثلاثا قال خالد الحذا ولو قلت رفعه لصدقت
ولكنه قال السنه كذا وفي الموطا ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لام سلمه
حين تزوجها واصبحت عنده ليس بك علي اهلك هوان ان شيت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شيت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث والصحيح عندهم ان شيت سبعت عندك بعد
الثلاث وسبعت عندهن وان شيت ثلثت عندك ثم درت بعد هذه الثلاث لا علي السبع
عندها حسب لها في التسبيع ثلاثه الايام التي لها مكث عندها ويدل عليه ان في بعض
طرق هذا الحديث ان النبي صلي الله عليه وسلم ام سلمه اقام عندها ثلاثا ثم اراد
ان يدور فاخذت بثوبه فقال لها ان شيت ان ازيدك ثم حاصصتك به لعدم الموهم
ثم قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ثلاث للثيب وسبع للبكر والقصه واحده والالفاظ
بهذا المعني كثيره لولا الاطاله لجلبناها واختلف العلما في هذه المسله فقال مالك
والشافعي يقيم عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا ان كانت له امراه غيرها فيقسم بينهما
بعد ان تمضي ايام التي تزوج هكذا نقل بعض الشيوخ عن مالك وظاهره ان هذا الحق للمراه
سوا كان له امراه غيرها او لم تكن وهو قول في المذهب عن ابن عبد الحكم والذي تجلبه
الا انتزون ان هذا انما يكون من حقها علي القول بانه حق للمراه اذا كان له امراه غيرها

واما ان لم يكن له غير هذه التي تزوج الان فلا حق لها في ذلك بل يقيم عندها ما شا وقال
الاوزاعي مضت السنه ان يجلس في بيت البكر سبعا وعند الثيب اربعا وان تزوج
بكرا وله امراه اخري فان للبكر ثلاثا ثم يقسم وان تزوج الثيب وله امراه كان لها ليلتان
وقال الثوري اذا تزوج البكر علي الثيب اقام عندها ليلتين ثم قسم قال وقد سمعت حربيا
اخر يقيم مع البكر سبعا ومع الثيب ثلاثا وقال ابو حنيفه القسم للبكر والثيب سوا
لا يقيم عند الواحده الا ما يقيم عند الاخري وحملوا حديث ام سلمه الذي في الموطا
علي ظاهره قالوا ومعني قوله وان شيت ثلثت ودرت اي بمثل ذلك والدوا هذا بقوله
صلي الله عليه وسلم من كان له زوجتان الحديث المتقدم وكلام المولف ظاهر التصور
ولا حاجه فيه في المذهب الا ما قدمناه وما ياتي في الثيب من حكايه بعض الشيوخ ومعني
قوله ولا يقضي اي لا يقضي لبقيه نسايه مثل ما مكث عند التي استجد نكاحها وقوله في
القضا لها به قولان يعني انه حق للمراه واذا كان حقا لها فهل يقضي به قولان واختلف
المذهب هل هو حق له او لها او لهما جميعا فذهب محمد بن عبد الحكم الي انه يقضي لها وقوله
وفي اجابه الثيب الي سبع قولان لما قد تقدم اصل المذهب في هذه المسله وذلك قول المولف
وعلي الاجابه يقضي سبعا سبعا وهو كلام من حمل حديث ام سلمه المذكور اولا علي
ظاهره والمحققون علي فهمه بالوجه الذي ذكرناه عنهم اولا وقوله والمشهور التسويه
الي اخره وهو ظاهر التصور وما حكاه ابن العلجشون ان مالكا رجع اليه هو مذهب ابن الماجشون
ايضا للحره ليلتان وللامه ليله والقياس هو المشهور واذا فرع علي الشاذ فان بدا بالحره
فعتقت الامه قبل انقضا يومها حصل لها يومين وان عتقت بعد انقضايه لم تزد علي
ذلك وان بدا بالامه فعتقت قبل انقضا يومها او بعده فهي الاولي في الوجهين والله اعلم
وفيه بحث وقوله واذا ظلم في القسم فات اي وما ظلم في قسمه بينهما بان بقي عند واحده
منهما يوما او اكثر ولم يذهب الي واحده منهما في اليوم الثاني ومعني قوله وان كان باقامه
عند غيرها بان اقام عند الاولي يوما وعند الثانيه اكثر من ذلك وشبه ذلك في المدونه
بما ذكره المولف في المعتق بعضه والحكم انه يخدم سيده بقدر الجزء الرقيق ويخدم نفسه

نقدر الجز العتيق فاذا ابق لم يلزمه ان يقضي شيا من الخدمه بقدر الايام التي ابق فيها
وانكر هذا التشبيه بان اكثر احوال المعتق بعضه ان من فيه البيت المنزله بينه وبين
سيده حقيقه بخلاف الزوجتين وحكى بعضهم في مسله الزوجتين قولا بالقضا ولعله
قوي عنده استقرا اللخمي نعده قولا ثانيا ومعنى ما ذكر المولف ان الرجل اذا كان له اربع
نسوه فبقي عند احداهن شهرين ظلما فعوتب على ذلك ثم انه لا يطا التي بقي عندها
الا بعد ستة اشهر حتى يقضي للبواقي مثل ما ظلمهن فوقع في السليمانية انه ليس بمولي
من المحلوف عليها قال اللخمي لو لم يلزم ان يقضي لكان موليا وهو ظاهر ورد بانه لم يقصد
الضرر بل اراد العدل فيكون كمن حلف لا يطا زوجته حتى تفطم ولدها واجيب بان
المرضع وان لم يقصد الى ضررها لكن ترك الوطي يعود بنفع على ولدها ومسلة الزوجات
لا يعود لها نفع ولا لولدها وكذا لو حلف لا يطا المرضع عامين قصدا لنفي الضرر
عن ولده فمات وقد بقي من العامين اكثر من اربعه اشهر فانه يكون موليا وقوله
انه لا يفوت مفعول لقوله واستقرا اللخمي اي واستقرا انه لا يفوت بل يقضي للمظلومه
مثل ما بقي عند غيرها وقوله واذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع
لا الموهوبه يريد ان هبة الضره لضرتها يومها جايز ثم للزوج الامتناع من قبول تلك الهبه
وليس للموهوبه الامتناع منه لان الحق في الاستمتاع بالواهبه بيد الرجل
فلو جاز للموهوبه قبول هذه الهبه بغير رضى الزوج لسقط حق الزوج في متعته
بالواهبه بغير رضاه وهو باطل وكذلك لو قبل الزوج الهبه لم يكن للموهوبه الامتناع
من القبول وفي الصحيح عن عايشه رضي الله عنها قالت ما رايت امراة احب الي ان اكون في
مسلاخها من سودة بنت زمعة من امراه فيها حده فلما كبرت جعلت يومها من رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعايشه قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعايشه
فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعايشه يومين يومها ويوم سوده
وقوله فان وهبت الزوج فقدرت كالعدم ولا يخصص هو ش يريد ان هبتها
لضرتها تبقي ايام القسمه على عددها ويكون للموهوبه يوم نفسها ويوم الواهبة واما
هبتها يومها للزوج فانه تسقط من ايام القسمه واحدا وتصير الواهبه كالعدم

فلو كن

فلو كن اربعا فوهبت واحده منهن لاحدى الثلاث كانت ايام القسمه اربعه للموهوبه
يومين ولغيرها يوما يوما ولو وهبت ايامها للزوج صارت ايام القسمه ثلاثه للزوج
ان يخص احدى الثلاث بذلك اليوم ليكون لها يومان لان معنى هبتها للزوج اسقاط
حقها عنه الا انها جعلت ما كان لها بيده هكذا قالوا وقال بعض اهل العلم
اذا وهبت يومها للزوج كان مخيرا بين اسقاط يومها ويقسم لثلاث قلنا وبين ان
يخص به واحده وسعى عددا بايام القسم علما ان ها لو وهبت هي ذلك لواحده من الثلاث
قلت والاقرب ان يرجع في ذلك الي سوالها عن مرادها بالهبه هل ارادت الاسقاط
او تمليك الزوج وعلى هذا اذا ارادت تمليك الزوج فيكون مخيرا في ذلك اليوم يجعله لمن
شا من الثلاث متى شا وينقله عمن جعله لها اذا شا والك التفريع لو كن اربعا
فوهبت منهن واحده يومها لاحدى الثلاث ووهبت احدى الثلاث اما الموهوبه او
غيرها يومها للزوج والحكم في ذلك ظاهر مما تقدم وقوله ولها الرجوع متى شات
يعني في القسمين معا سوا وهبت ذلك لضرتها او لزوجها قالوا لان ذلك مما لا يصبر عليه
عادة ولهذا لو وهبت اليوم واليومين لما كان لها رجوع قال بعضهم واختلف في بيعها
اليوم واليومين من ضرتها او من زوجها قلت والاقرب الجواز اذ لا مانع منه سوا
حصل العوض الماخوذ في ذلك عن الاستمتاع او عن الاسقاط وهو الاقرب والذي
ذكر المولف في هذا الفصل هو كلام شارحي المدونه على مسله المدونه قال فيها
واذا رضيت امراه بترك ايامها او بالاثره عليها ولا تطلق جاز ولها الرجوع متى
شات فاما عدل او طلق ومعنى الاثره عليها التي تحتاج الى رضاها اما هو ان ترضى بان
ينقصها من الواجب لها من نفقه وكسوه واما ان يوثر ضرتها عليها بالمحبه فهذا غير
داخل تحت التمليك وان اثر ضرتها عليها بزياده في نفقه وضرتها لم تستحق ذلك لمنصبها
ولا تستحقه الاخرى فهذا جايز بل واجب عليه وان كان حالهما يقتضي التساوي الا انه
تطوع لواحده بان زادها على ما يجب لها وشبه ذلك فهذا فيه قولان وفي الموضع الذي
يحتاج الى اذن الموثر عليها فلم تاذن له يخيرها بين الطلاق والايثار عليها وان دخل بها بسبب
نفقته قولان ايضا وقوله واذا اراد سفرا باحداهن فالها اربعة عدلا وحجا فقرع

والاخارة ه يريد انه اختلف اذا سافر واراد ان يستصحب معه بعضهن فهل يقرع
بينهن او يختار في ذلك ثلاثة اقوال الاول انه يقرع بينهن فالتي خرجت لها القرعة
تتعين للسفر سواء كان سفره للعبادة كالغزو والحج او لغيرها كالتجارة والقول الثاني
يخير سواء كان سفره ايضا للعبادة او لغيرها والقول الثالث التفصيل وهو
ظاهر من كلام المولف وقال بعضهم انه يقرع بينهن في سفر الحج والغزو وفي سائر
الاسفار واثبات القرعة ونفيها وظاهر المدونة ان القرعة في سفر
الغزو خاصة ولا يلحق به سفر الحج قال فيها وان سافر لحاجة او لحج او في غزو
وسافر بمن شاء بغير قرعة اذا كان على غير ضرر وميل وان كانت القرعة في
الغزو لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله فيه فانت اذا تاملت كلامه
ظهر لك ان الحج لا يشارك الغزو في ذلك وايضا فعدم من خصص القرعة ببعض
الاسفار انما هو قصرها على ما ورد والوارد ان النبي صلى الله عليه وسلم
حج بنسائه جميعا الا لكن الاوفق عند استواء الحاجة التمر او تقاربها اثبات القرعة
فهو اقرب الى العدل والى تطييب النفس نفوسهن قال في المدونة واذا قدم ابتدا
ولا يقاص معه قال ولو سافرت احداهن لحج او ضيعتها واقام الزوج لم الخاصة
بما سافرت وابتدا القسم قال مالك في المبسوط ان قالت اخرج عليك ان تقيم بي او احلني
في يومي او تبيت عندها في ليلتي لم يحرم ذلك عليه وهي نزلت يومها يوم خرجت وقال
ايضا ان كان بينهما ميل او قريب من ذلك فلا يصيبها في يوم الاخرى وان كان سفرا
بعيدا فلا باس وقوله واذا نشزت وعظها ثم هجرها ثم ضربها غير مخوف ه يريد
ان الاضرار وعدم الانقياد الى الحق اما ان يكون من احد الزوجين او منهما او لا يعلم ممن
هو وان كان من احدهما وهو الزوجة فقال غير واحد من اهل المذهب يزجرها الامام وقال
المولف وغيره وعظها يعني الزوج وليس بخلاف بل معناه الزوج يفعل ذلك ان لم
يبلغ الامام وان لم يبلغه او بلغه ورجا اصلاحها على يد زوجها فعل الزوج
ذلك وان لم يرج اصلاحها بذلك يتولى الامام زجرها ثم الزوج اذا تولى ذلك فقال المولف
يعظها ثم يهجرها ثم يضربها وكانه اراد امتثال مقتضى قوله سبحانه وتعالى واللاتي

تخافون

تخافون نشوزهن الاية وعليه سوالان احدهما انه جعل موجب ذلك هو حصول النشوز
ووقوعه منها والاية دليل على ان [illegible] خوف ذلك والثاني ان العطف في الاية وقع
بالواو المقتضية للجمع وظاهره جواز اجتماع الوعظ مع ما عطف عليه في زمان واحد
والمولف ذكره مرتبا والجواب عن الاول ان معنى الاية على حذف مضاف تقديره واللاتي
تخافون ضرر نشوزهن وعن الثاني ان العطف المذكور باعتبار جماعة النساء فمنهن من يصلحها
الوعظ ومنهن من يصلحها الهجر ومنهن من لا يصلحها الا الضرب فيتعين لكل واحدة
ما يظن انه يصلحها وايضا فان الترتيب لا ينافي معنى الواو وقيل الضرب بكونه غير مخوف
ثم قال فان ظن انه لا يفيد لم يضربها وذلك لان الزجر بالضرب غير مراد لذاته وانما يراد
للاستصلاح به فاذا ظن انه لا يفيد سقط الضرب كما سقط سائر الوسائل عند ظن
عدم ترتب المتوسل عليها وهكذا ذكر بعض الايمة او قريبا منه في الصبي اذا ظن ان الضرب
لا يفيد فيه شيئا فانه لا يضربه قال واما الكبير فانه يسجن ولا يضرب لان في السجن كفه عما
يفعله من الفساد ولا يضرب لان الغرض عدم تاثيره في الكف وقوله فان كان العدوان
منه زجره ه مثل ما تقرر في عكس ذلك الا انه يتولى زجره هو الامام وزاجرها هي من
تقدم واما اذا كان العدوان من كل واحد منهما وعلم ذلك فالزاجر هو الامام ايضا وقوله
فان اشكل ولا بينة ولم يقدر على الاصلاح اقام الحاكم ه يعني فان اشكل من هو العدوان
ولم تقم بينة على ان عدم قيام البينة لازم للاشكال اذ يستحيل قيام البينة بتعيين من
هو العدوان مع بقا الاشكال ومع ذلك لم يقدر على الاصلاح بينهما فحينئذ يتعين الامام
ولا خلاف في صحة اقامة الامام او الزوجان حكما هذا مذهب مالك وكذلك عنده يكون
لولي الزوجين ان كانا محجورين وقال ربيعة لا يبعث الحكمين الا السلطان وكان مذهبه اسعد
بظاهر الاية لان قوله سبحانه وتعالى وان خفتم شقاق بينهما يدل ظاهرا على ان المراد به
الايمة فينبغي ان يكون فاعل فابعثوا كذلك واختلف شيوخ الاندلسيين تقل ايها على
قول امين او امينة بينهما فتخا معهما او لا تعمل على ذلك او يعمل على قول الامينة فان
اشكل الامر بعد ذلك حينئذ يبعث الحكمان ومن يرى منهم بعث الامينة فيقول تكون

وقوله [illegible] ضرورة وقد اجاز [illegible] الواحدة عند الضرورة

نفقتها عليها قال بعضهم ولا يكتفي القاضي بقول الامينه الا ان يكون هو الذي
بعثها وكذلك ما قال بعضهم اذا اشتكت المراه الزوج امر الجيران ان يتفقدوا
امرهما وان لم يكن مع جيران بضمها الي موضع فيه ناس صالحون وليس عليه ان
يرحلها من البادية الي الحاضرة ولا من طرف المدينة الي وسطها الا الا يجد من
حولهما من يضمها اليه وان شكت الوحدة ضمت الي الجماعة والامن الا ان يتزوجها
علي ذلك وقوله حكمين ذكر من حريه وعدل وفقيهين بذلك حكما من اهله وحكما من
اهلها لا اشكل انه اذا اجتمع في الحكمين هذه الصفات جاز تحكيمهما ومضى حكمهما
وانما النظر اذا اختل منهما او من احدهما بعض هذه الصفات فقال في المدونة ولا يجوز
في ذلك تحكيم عبد ولا صبي او مشرك او سفيه او امراه يبعث الامام اسعد الرحمن
دونه او من يليهما ان كانا في ولايته ثم قال ولو حكم الزوجان من ذكرنا انه لا يحكم ففرق
لم يمض ذلك ولا يكون طلاقا ولان ذلك لم يكن على وجه تمليك الطلاق ويدل على
ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمه لها ولا مدخل للزوجة في تمليك الطلاق وقال ابن
ابي زيد وغير واحد من الشيوخ ان اكثر هذا الباب في المدونة لعبد الملك لا لابن القاسم
وروي عن عبد الملك ان تحكيم المراة والعبد والصبي الذي يعقل على ثلاثة اقوال
الجواز والمنع والمنع في العبد خاصة ولا خلاف ان النصراني والصبي لا يعقل من المسلمين
ولا يجوز تحكيمه وهذا الباب يشبه بمسالة تحكيم الخصمين رجلا بينهما ومعنى قوله
فقيهين بذلك اي بما يحتاج اليه في هذا الباب لا عموم الفقه وقوله فان لم يوجد احدهما
او كلاهما من غيرهما يريد ان لم يوجد الحكمان على هذه الصفة من اهل الزوجين او لم
يوجد احدهما ذلك ووجد الاخر فانه ينتقل الي الاجانب وظاهر هذا الكلام ان كونهما من
الاهل من شرط الوجوب وهو ظاهر الاية وقال بعض الشيوخ ان هذا الشرط وكونهما
فقيهين من شروط الكمال واما اشتراط العدد فقال المولف ويجوز ان يقيم الزوجان او
الوليان واحدا على الصفة لا على غيرها ويستحب ان يكونا جارين واجاز للزوجين او
الوليين بعث حكم واحد ولم يجز ذلك للامام وهو مراده بقوله خاصة هكذا قال الباجي

وعليه فهم المدونة اعني اذا بعثه الزوجان ونسب هذا القول لابن القاسم قال الباجي
ووجه ذلك عندي ان الحكم لا يخرج عن الزوجين قال ولا يجوز ذلك للسلطان
ولا للولي اليتيمين لان في ذلك اسقاط الحق الزوج وفي هذا القدر خالف ما قاله المولف
وقال اللخمي ان جعل ذلك القاضي الي واحد من غير الاهل مضى ولم ينقض وذلك ان
كانا موليا عليهما والتحكيم من يلي عليهما وهذا الوجه وان وافق عليه المولف فقد
خالف في ان جعل ذلك للقاضي الحاكم ان طريق المولف موافقة للباجي من وجه وللخمي من
وجه واما استحباب كونهما جارين فيحتمل ان يريد به عموم الحكمين سواء كانا من الاهل
او لا ويحتمل ان يريد به اذا كانا اجنبيين والظاهر العموم الا انه اذا كانا اجنبيين
لان المجاورة توجب مزيد علم بحال الزوجين والاجنبيان اشد حاجة لذلك والله
اعلم وقوله وغير المدخول بها كذلك يريد ان الموجب لبعث الحكمين هو خوف
الشقاق بين الزوجين وذلك يتصور فيهما قبل الدخول كما يتصور بعده الا ان العادة تقتضي
كثرة وقوع ذلك بعد الدخول واذا حصل بينهما قبل الدخول فلو انتظر بهما بعد الدخول
لادى الي زيادة الشقاق وهذا الذي قاله المولف هو قوله في المدونة وفي كتاب ابن المواز
وقد احتج به بعضهم علي صحة قول ابن لبابة في التي شرط لها زوجها في عقد صداقها
ان لا يضر بها فان فعل فامرها بيدها فقامت عليه بذلك قبل الدخول بها وقال ابن لبابة
لها الاخذ بشرطها وقال غيره من معاصريه ليس لها الاخذ بذلك قوله وهما حكمان
ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان علي الاصح ٥ يعني ان هذين المبعوثين يتنزلان جميعهما
منزلة الحاكم لا منزلة الوكيل سواء بعثهما القاضي او بعثهما الزوجان او وليهما هذا هو الاصح
وحكى بعض المتاخرين قولا ثانيا انهما بمنزلة الوكيل ولعل محل الخلاف ان ثبت هو اذا
بعثهما الزوجان لا القاضي واستدل في المدونة علي انهما حاكمان بان قال بائر الكلام علي
شروط الحكمين ولو حكم الزوجان من ذكرنا انه لا يحكم ففرق لم يمض ذلك ولا يكون طلاقا
لان ذلك لم يكن علي وجه تمليك الطلاق وهو استدلال صحيح علي الحكمين اصل المذهب
بان الحكمين العراق علي ما سياتي الان وعلى هذا وذلك اشار بعضهم تنظهر ثمرة الخلاف

هل يصح الطلاق ممن لم يحصل فيه الشروط المذكوره او بعضها فعلى القول بانهما
وكيلان يصح وقوع الطلاق وعلى القول بانهما حكمان ينظر فيهما نظر اخر
كالنظر في احكام القاضي اذا ولي ولم يجمع فيه شروط القضا ثم قال المولف وينفذ
طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم يعني واذا كانا حكمين لا وكيلان نفذ ما
فعلاه من طلاق وغيره ولا يحتاج الى اذن الزوج في ذلك ولا الى حكم الحاكم لانهما
لو كانا وكيلين لا فتقر نفوذ فعلهما في الطلاق الى اذن من وكلهما وهو الزوج
واما الحاكم والمذهب خلافه وفيه نظر لاحتمال ان يقال هذا لو كان من مضمونها
صحة ايقاع الطلاق واذا انعقدت الا كالة صح لمن جعل ان يفعل ما تضمنته وكالته
ولا يفتقر الى زياده اذن اخر وقوله وعليهما ان يصلحا الى اخره يعني بها ينظران
اولا بالاصلاح لهما في الالفه وحسن المعاشره فان لم يقدرا على ذلك وتعذر عليهما
فرق بينهما واما الوجه الاول فلا خلاف فيه بين اهل العلم وهو صريح قوله تعالى ان
يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما واما الوجه الثاني وهو التفريق فاختلف العلما فيه
فاجازه مالك وغيره ومنع منه الشافعي وابو حنيفه وطايفه والخلاف فيه مبني
على عود الضمير في قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما هل هو الحكمان او الزوجان
وهل التفريق من الاصلاح اولا وفي الموطا عن علي رضي الله عنه ان للحكمين الفراق
وروى سفيان جا رجل وامراه الى علي ومعهما فيام من الناس فقال علي ما بال هولا
فقالوا وقع بينهما شقاق قال فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فبعثوا حكما من
اهله وحكما من اهلها فقال لهما علي هل تدريان ما عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما
وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المراه رضيت بكتاب الله وبما فيه علي ولي فقال
الرجل اما الفرقه فلا فقال علي لا والله لا تنقلب حتى تقر بما اقرت وروى عبد
الرزاق ان عقيل بن ابي طالب تزوج فاطمه بنت عتبه بن ربيعه فقالت تصبر لي
وانفق عليك فكان اذا دخل عليها قالت اين عتبه بن ربيعه وشيبه بن ربيعه
فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو مبرم فقالت اين عتبه وشيبه فقال على يسارك
في النار اذا دخلت فشدت عليها ثيابها وجات عثمان رضي الله عنه فذكرت ذلك

فضحك

فضحك وارسل ابن عباس ومعاويه فقال ابن عباس لافرقن بينهما وقال معاويه ما كنت
لافرق بين شيخين من بني عبد مناف فاتيا فوجداهما قد غلقا عليهما ابوابهما ثم ان الحكمين
ايضا اذا حكما بالفراق على اصل مذهبنا مضى سوا وافق مذهب الامام او خالفه وذلك
حقيق لكونهما حكمين لا وكيلين قال غير واحد من الشيوخ ويسقط الاعذار في حكم
الحكمين قال ابن رشد لانهما لا يحكمان في ذلك بالشهاده القاطعه وانما يحكمان بما خلص
اليهما بعد النظر والكشف قال بعضهم ويثبت عند القاضي بشهادتهما انهما ابقيا
وانهما حكما بكذا وقال غيره انما يثبت ذلك بشهاده شاهدين عدلين يحضران اعلامهما
القاضي بذلك واما قول المولف لم يقدرا وكان المسي الزوج فرق بينهما فهذا ظاهر
باعتبار حكمهما بالفراق على اصل المذهب ولكنه سكت عن الصداق وهل يسقطان منه
شيا اولا والمنصوص انهما لا يسقطان منه شيا لان الاسقاط حينيذ على خلاف النص
في قوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا واما قوله فان كانت الزوجه
الى اخره فظاهر التصور ولم يتعرض ايضا الى الصداق الا بقوله او خالعا له بنظرهما
وليس في ذلك بيان وقد نصوا على انه لا شي لها من الصداق واذا احب الزوج الفراق وقال عبد
او حكما عليه باكثر من الصداق جاز اذا كان سدادا وراي بعضهم انه لا يختلف في
اسقاطهما الصداق وانما زاد على الصداق يختلف فيه واما قول المولف وان كانت منهما
خالعا له بما يخف بنظرهما فهو قريب من قول ربيعه في المدونه وان كان الظلم منهما معا
اعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق وهو معنى قول المولف وان كانت منهما اي المضاره
ولذلك انث الفاعل وقوله بما يخف هو مثل قول ربيعه بعض الصداق وقد اختلف الشيوخ
في قول ربيعه هذا هل هو وفاق للمذهب او خلاف فقال ابو عمران معنى طلمه لها في هذا
الوجه اي بزعمها ولم يثبت ذلك ولو ثبت ظلمه لم يجز ان ياخذ منها شيا على الفراق
ولو حمل كلام ربيعه عنده على ظاهره لكان مخالفا للمذهب وخالفه الاكثرون وحملوا كلامه
على ظاهره وراوه موافقا للمذهب ثم قال بعض من راى هذا الوجه ان كان اضرارهما متساويا اخذ
بغرم نصف الصداق وان كان الاضرار منها اكثر اخذت باكثر من ذلك وان كان منها اقل اخذ

المال

باقل من ذلك قلت وينبغي مع هذا ان ينظر الي البادي منهما بالظلم والمحادي له علي ذلك ان
علم البادي يكون لها حكما اخر وهذا الذي قدمناه هو الحكم اذا علم الظالم منهما ومن
وقع واما لو اشكل ذلك فقال بعضهم يكون الحكم حينيذ كما لو علم تساوي الظلم بينهما
قال ابن المواز واذا نزع احد الزوجين او نزعا جميعا قبل حكم الحكمين فذلك لمن نزع الا ان
يكون السلطان هو الباعث او يكون النزوع بعد ان استوعب الكشف عن امرهما وعزما
علي الحكم فلا يعتبر نزوع من نزع ويلزمه الحكم وخالف بعضهم فيما اذا نزع الزوجان
جميعا ورضيا بالاصلاح فقال ينبغي الا يفرق بينهما وذكر بعضهم قولين في نزوع الزوجين
قبل الحكم لخلاف نزوعهما ... وقوله واذا حكما باكثر من واحدة لم يلزم الزايد
وفي بعض النسخ زيادة وقيل يلزم والمنصوص في المذهب عدم اللزوم قال في المدونه
لان ما زاد علي الواحدة خارج عن معني الاصلاح يريد ان بعث الحكمين انما هو للاصلاح
والزايد علي الواحدة لا اصلاح فيه ولا بحور ولا يلزم ان وقع وما ذكرنا عن بعض النسخ
ذكره بعضهم تخريجا ولم يذكر علي ماذا خرج وقوله واذا طلقا واختلفا في الخلع
فللغارم المنع يعني ولو اتفق الحكمان علي الطلاق واختلفا في العوض فاثبته احدهما
ونفاه الاخر فللذي حكم عليه بالغرم منهما الامتناع منه لان مجموعهما يتنزل منزله
الحاكم الواحد ولا حصول للمجموع بانتفا بعض اجزايه ونص في المدونه علي انه اذا
حكم احدهما بالفراق ولم يحكم الاخر انه لا يلزمه الفراق ووجهه ما ذكرناه ولذلك
سكت المولف عنه لانه في معني ما ذكر بل احري وخرج بعضهم في الفرع الاول قولا بعدم
لزوم الطلاق ولو اجتمعا عليه اذا اختلفا في الخلع من الخلاف في اختلاف الحكمين
في جزا الصيد وقوله وفي العدد الي اخره يعني اذا اختلف الحكمان في العدد فحكم
احدهما بواحدة والاخر باثنتين او ثلاث او البتة ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها وهو
المشهور لزوم واحدة وسقوط ما زاد عليها والثاني عدم اللزوم مطلقا فلا تلزم
الواحدة ولا غيرها والقول الثالث التفصيل ان حكم احدهما بواحدة والثاني
باثنتين او ثلاث لزمت واحدة وسقط الزايد وان حكم الثاني بالبتة لم يلزم شي

اما

اما سقوط ما زاد علي الواحدة فقد اجتمعت عليه هذه الاقوال وهو بين جار علي
ما تقدم واما الخلاف في لزوم الواحدة فراي في المشهور ان لفظ البتة مرادف
للفظ الثلاث وان الافراد داخلة تحت الاجزا الداخلة تحت المركب فقد اجتمع الحكمان
عليها فاشبه اجتماع الشاهدين علي الواحدة اذا شهد احدهما بطلقة وشهد الاخر
باثنتين او شهد احدهما بخمسين وشهد الاخر بمائة وهذه قواعد مشهورة في المذهب
والخلاف فيها معلوم ... فيهما متكرر ومنه يعلم توجيه الاقوال والله اعلم
قوله الطلاق علي ضربين لما قدم الكلام علي النشوز الذي
هو سبب لبعث الحكمين اجماعا وكان بعث الحكمين قد يودي الي الطلاق وعلي المذهب
كما تقدم مع انه استوفي احكام النكاح فلم يبق الا الكلام علي اثر بعث الحكمين وما به
يزول عقد النكاح وذلك هو الطلاق ولم يتعرض لرسمه لان حقيقته مشعور بها للعوام
فضلا عن الفقها بل قسمه علي ضربين ليتكلم علي احكامه فقال العوض من الزوجة او غيرها
وقدم هذا النوع واكثر الفقها يوخرون الكلام عليه لانه ليس بسني او يختلف في كونه
سنيا والقسم الاخر سني فهو اشرف بهذا الاعتبار ولعل المولف ومن سبقه الي ذلك راوا
ان احكام الخلع معنوية او اكثرها معنوي واما القسم الاخر فاكثر ما يتكلم فيه علي الالفاظ
ومدلولها والكلام علي المعاني اولي بالتقديم وقوله وسمي خلعا يعني ان الطلاق
المقترن بالعوض يسمي خلعا سوا كان الطلاق واحدة او اثنتين او ثلاثا واكثر ما يستعمله
الفقها في المقصر عن الثلاث وكما لم يفصل المولف في الطلاق المقترن بالعوض باعتبار عدده
بل سمي الجميع خلعا كذلك لم يفصل في العوض ولا في مقداره بل سمي الكل ايضا وهو استعمال المتاخرين
في البعض والمعني فيقولون في ذلك خالع ومختلعة وخلعا وعن ذلك من الالفاظ سوا كان
ذلك قبل الدخول او بعده وفي المدونه والمبارية التي تباري زوجها قبل البنا فتقول خذ الذي
لك وتاركني والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية التي تفتدي ببعض مالها
وتحبس بعضه قال وهذا كله سوا ومثل هذا روي محمد بن يحيي عن مالك في المدونه وروي
المبارية التي لا تاخذ شيا ولا تعطي والمختلعة التي تعطيه ما اعطاها وتزيد من مالها والمفتدية
التي تفتدي ببعض ما اعطاها وذلك المصالحة وقيل المبارية التي تترك ما لها عليه من الحقوق

يترك كل واحد منهما ماله على صاحبه على الطلاق والمفتدية التي تترك جميع ما اعطاها
وقوله وحكمه البينونة اي لا حكم للرجعة على الزوجة التي خالعها ولا يراجعها
الا باختيارها لما لو خرجت من العدة في الطلاق السني ولا اعلم في ذلك خلافا ولولا
ذلك لما تمت المعاوضة وهذا حكمه باعتبار بعد الوقوع وما يحصل عنه من الاثار
واما حكمه الشرعي باعتبار جواز الاقدام عليه فقال غير واحد من اهل المذهب بالجواز
وقال ابن القصار هو مكروه وهو الذي ينبغي على قولهم انه ليس بسني والاولون تمسكوا بما
في الموطا عن حبيبة بنت سهيل انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى
الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهيل عند بابه فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت انا حبيبة بنت سهيل يا رسول الله قال ما شانك
قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهيل فذكرت ما شاء الله ان تذكر فقالت يا رسول الله
كل ما اعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت خذ منها فاخذ منها
وجلست في اهلها فقوله صلى الله عليه وسلم خذ منها ارشاد الى الخلع ولا سيما على
ما خرجه البخاري وغيره كما سنذكره ان شاء الله ولو كان مكروها لما ارشد اليه ولابن
القصار ان يقول لا يلزم من انتفاء الكراهة عن هذه الصورة وشبهها انتفاؤها مطلقا
ولعل قضية ثابت عارض فيها امر اخر من شنآن وبغضة وغير ذلك او خشية ارتكاب اخف
المفسدتين وهو الفراق على هذا الوجه والله اعلم وقد ظهر من كلام المؤلف ان الخلع
طلقة باينة وذلك انه احد نوعي الطلاق فيكون طلاقا وانما تميز عن النوع الثاني بانه
عن عوض وبان الفرقة فيه باينة وهذا الذي دل عليه كلام المؤلف هو المذهب وعليه
اكثر اهل العلم قال في المدونة والخلع طلقة باينة سماها او لم يسم طلاقا وتعتد
عدة المطلقة وقال الشافعي في احد قوليه هو فسخ اذا لفظ بالخلع ولم يرد الطلاق وذهب
اليه جماعة منهم ابو ثور وقال تنكح المختلعة بغير رضاها ومعنى قوله في المدونة او لم يسم
طلاقا تنبيه على مذهب الشافعي ومن وافقه فيما حكيناه الان عنهم قال في المدونة وان اخذ
منها شيئا وانتقلت وقالا ذلك بذاك ولم يسم طلاقا فهو طلاق وان سميا طلاقا وان نوى
بالخلع ثلاثا او اشترطت هي في الخلع ان يكون طلاقا تطليقتين فذلك يلزم وخرج البخاري

عن

عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فتمسك بهذا الحديث اهل المذهب
ومن وافقهم في ان الخلع طلاق ولا يظهر فيه حجة الا لو ان المخالف يقول ان كل خلع ليس بطلاق
وقد علمت تفصيله في ذلك فلعل الحديث جاء في احد نوعي الخلع فيرد على المستدل به
القول بالموجب على ان المخالف تمسك بما رواه النسائي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم امرها
ان تتربص حيضة واحدة وتلحق باهلها ولو كان طلاقا لوجبت فيه ثلاثة قروء الا ان هذه
الرواية لا تقوى قوة ما تقدم عن البخاري والقصة واحدة وقوله فلو وقع النص على
رجعية ببدل فباين على المشهور يعني فلو طلقها طلقة رجعية ونص على ذلك وكانت
الطلقة على عوض دفعته له فيها قولان المشهور منهما انها باينة ولا اثر للشرط والشاذ
انها رجعية والشرط عامل وما ذكره المؤلف عن المشهور هو مذهب المدونة والقول الشاذ
مروي عن مالك واختاره بعض الشيوخ ولا شك ان الخلع يحصل به تمليك العصمة مع ملك
المراة نفسها ولا يتمكن مطلقها من ردها الا باختيارها فمن راى ان كل واحد من الامرين
مقصود لنفسه صح عنده المعاوضة على احدهما ومن راى ان الثاني تابع لملكها
امر نفسها ولا وجود للتابع مع انتفاء متبوعه جعل المعاوضة عنه مستلزمة لنفي الحلم
الشرعي وفيه نظر وقوله وعكسه لفظ الخلع من غير بدل ثالثها ان الثلاث يريد عكس
الفرع الذي قبل هذا لان الاول صورته عدم الخلع وهو اشتراط كونه رجعيا ووجود
البدل وفي هذا عدم البدل مع وجود الخلع وذكر فيه ثلاثة اقوال مع الاتفاق على لزوم
الطلاق القول الاول لزوم طلقة واحدة رجعية والثاني لزوم طلقة باينة والثالث لزوم
الطلاق الثلاث والاقرب هو القول الاول لان التزام البينونة فيه بعيد لانه لا موجب لها الا
العوض او الثلاث او كون الطلاق قبل البناء والفرض انتفاء كل واحد من هذه الثلاثة الا ان
يقال لا نسلم انتفاء الثلاث لان الخلع قد يكون معها واذا تعذر حمل الكلام على الخلع بالواحدة

تعين حمله علي الثلاث لقبول اللفظ له وانتفا ما عداه لكن كلام الاشياخ في تصحيح وجود
هذا القول في المذهب وعدمه وعلي القول الثاني لا يكون حصول العوض شرطا في وجود
الخلع ولا اجزا واختلف العلما هل من شرط الخلع كونه عند السلطان فلم ير مالك والاكثرون
ذلك شرطا قال في المدونه والخلع والمباراه عند السلطان وغيره جايز وحكي عن الحسن
وابن سيرين وسعيد بن جبير اشتراط ذلك وقوله وفيها سيل عن المطلق طلاق الخلع
الي اخره معني هذا الكلام في التهذيب لغير ابن القاسم قال بعضهم وهو قول ابن الماجشون
علي انه لم يصرح في التهذيب بلزوم الثلاث واتما قال وقال غيره فيمن قال المدخول بها انت
طالق طلاق الخلع فهي باين لانها لا تكون واحده باينه الا بخلع حملوه علي انه اراد الثلاث
وهو ظاهر ومراد المولف من جلبه مسلة المدونه هذه تصحيح وجود الاقوال الثلاثه
لان القولين الاخرين منصوصان فيها وهذا قول ثالث وقال بعضهم في ثلاث مسايل طلق طلاق
الخلع طلق واعطي صالح واعطي وفي كل واحده منها الاقوال الثلاثه وانكر الاكثرون
وجودها في مسلة الذي طلق واعطي وقوله وفيها فيمن طلق واعطي اكثر الرواه علي انها
رجعيه ٥ كانه ايضا يريد بهذا الكلام صحه وجود القول الاول في الفرع الذي قبل
هذا وقد اكثر شارحوا المدونه الكلام في هذه المسلة ونسب غير واحد منهم روايه
ابن وهب فيها الي الوهم وذلك انها في كتاب ابن المواز وغيره علي خلاف ذلك والنظر في ذلك
يتعلق بالكلام علي المدونه وهو هنا قليل الجدوي بعد تصحيح غير واحد وجود هذه
الاقوال في المسايل الثلاث المذكوره وقوله ولو اعطته مالا في العده الي اخره يعني ولو
اعطت المطلقه طلاقا رجعيا في عدتها مالا علي ان يسقط حقه في الارتجاع فقال
مالك يكون ذلك استينافا طلاق وتكون ثانيه باينه وكانه راي ان عدم الارتجاع ملزوم
للطلاق البابن ما انشاه الان غير ما تقدم فيكون طلقه ثانيه وهو بعيد والله اعلم لان الواقع
منها ليس من صريح الطلاق ولا من كناياته وهذا الذي راعي اشهب وابن وهب الا ان ابن وهب
راي صحه المعاوضه في هذا المعني كانتفي المعاوضه عنه مقرونا بالطلاق وهو اقيس وراي
اشهب انه يشبه ما تعطيه المراه او بعطيها عوضا عن الاثره علي ضرتها ومذهب ابن وهب

اصح

اصح والله اعلم واختار ابن القاسم مذهب مالك الا ان المسله مفروضه لمالك اعطته مالا في علي
ان لا رجعه له وفرضها ابن القاسم واشهب وابن وهب اذا اعطته مالا علي ان لا يراجعها ومدلول
هذه الالفاظ متقارب في المعني في هذا الموضع وقوله وشرط الموجب الي اخره مراده
بالموجب هو المعاوض للمراه وذكر الاسلام في هذا الموضع مع كون المراه مسلمه لا يظهر له كبير
معني فان قلت قوله هنا مكلفا هو صفه لقوله زوجا وذلك لا يصح لانه اعم من المقصود الا تري
انه يدخل فيه الزوج البالغ السفيه وهو لا يصح ان يكون موجبا في الخلع قلت قوله او وليا عطف
علي قوله زوجا ثم شرط في ذلك الولي ان يكون ابا او وصيا علي الصغير بخلاف السفيه علي ما يقوله
الان واذا كان ولي السفيه البالغ لا يصلح ان يكون موجبا في الخلع فاحري السفيه البالغ
نفسه ويلزم من ذلك ان يكون مراده بالمكلف هو الرشيد والله اعلم فان قلت لا يلزم من عدم
صلاحيه ولي السفيه البالغ لذلك عدم صلاحيه السفيه له لان الخلع احد نوعي الطلاق والطلاق
بيد السفيه لا بيد وليه قلت الذي بيد السفيه انما هو الطلاق المجرد عن المعاوضه ولا يلزم
عليه ان يكون بيده الطلاق المقيد بالعوض لانه استقل السفيه بالمطرفيه لبطل معني الحجر
عليه وذلك باطل علي ما تراه الان وقوله ولو كان ابا تقييد في حق ولي السفيه ومعناه انه لا
يخالع علي السفيه البالغ وليه ولو كان ابا ومراده بالعبد في قوله بخلاف السيد في العبد اي العبد
البالغ لان الضمير المجرور في تراجع الي مسلتي السفيه البالغ والعبد قال بعض الشيوخ ما معناه انه
لا خلاف ان للاب والوصي والسلطان ومن اقامه مقامه ان يخالع عن الصغير وانما اختلف هل
يطلقون عليه بغير مخالعه علي قولين والمنصوص ان الصغير اذا خولع عنه فالطلقه باينه
والاعتداد بها نافذ الا في حق الكبير الرشيد اذا اوقعها علي نفسه وعارضها بعض الشيوخ
بالنكاح اذا عقد عليه علي شروط فقد قال ابن القاسم اذا بلغ ونزع عنها لم تلزمه قال وعلي ما
الزمه هنا من الطلاق كانه يلزمها الشروط اذ الاصل واحد قال وقد جعلهما ابن وهب سوا ابن رشد
ذلك في الوجهين معا وهو اقيس واما السفيه البالغ فليس للاب والوصي ان يطلقا عليه بغير
عوض بلا خلاف واما الخلاف هل لهم مخالعتهما عنه والعبد البالغ حكمه حكم السفيه
البالغ وقال بعض الشيوخ وان راي الوصي او الاب للمحجور من حسن النظر ان يطلق عنه بغير شي

لو

تعهدا

باخذه له جاز قال في المدونه واذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه الا بشي
ياخذه له وروي ابن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفه من وصيفته ولم يبلغا انه جايز
ان فرق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد جاز ذلك ما لم يبلغا وقال ابن نافع لا
يجوز من ذلك الا ما كان على وجه الخلع وظاهر هذا ان في طلاقه على عبده الصغير من
غير عوض قولين واما بالعوض فجايز من غير خلاف وقال بعض الشيوخ اختلف هل يخالع
على عبده وامته اذا كانا صغيرين وروي ابن نافع عن مالك انه اجازه وانكره سحنون وقال
هذا الشيخ اري ان يجوز ذلك في الامه لان البضع في يد الزوج وقد كان للسيد ان ينتزع
مالها واذا كان ذلك الذي يخالع به من صداقها فالمقال للامه وانما المقال فيه للزوج
مع بقا العصمه بخلاف العبد لانه يتهم ان يفرغ عبده فان فعل نظر السلطان فان
راى حسن نظر امضاه والا رده وقوله وفي خلع السفيه قولان قد تقدم الان
تصحيح القول بانه مردود ووجه القول بصحته اذا وقع انه لما كان له حل العصمه
من غير عوض فلان يكون ذلك بيده اذا اخذ عنه عوضا اولى قال بعضهم ولا يبرا الدافع
بدفعه لهذا السفيه وانما يبرا بدفعه لوليه يعني ان الخلع لما تم صار ما خالع به احد
انواع ماله وقبض امواله لوليه لا له ولا يعترض هذا بما يجوز له هو تولي شرا به من
قوته وشبهه مما يقبضه السفيه ويبرا الدافع بدفعه اليه لان ذلك انما اجيز لاجل
للضروره الداعيه اليه اذ لو كلف ولي السفيه شرا قوته كل يوم لكان ذلك غايه الحرج
في حقه والله اعلم وقوله وخلع المريض نافذ يريد ان المريض مرضا مخوفا وانما قال
نافذ ولم يقل جايز لان الاقدام عليه ابتدا لا ينبغي وهو كالطلاق حينيذ من غير عوض
والدليل على ذلك ان المذهب وجوب الميراث لها ان مات من هذا المرض ولا يمنع منه رضاها
بالطلاق واعطا العوض عنه قال في المدونه ومن خالع زوجته في مرضه جاز له ما اخذ
منها فان مات من مرضه ذلك ورثته وان ماتت هي لم يرثها وكذلك ان ملكها في مرضه او
خيرها فاختارت نفسها او طلقها طلاقا باينا في مرضه باي وجه كان فانه لا يرثها
ان ماتت وترثه هي ان مات فان قلت من ذلك المرض ان الطلاق بيدها من قبله قال
قلت روي زياد بن جعفر ان المملكه في المرض لا ترث وهو مذهب المغيره في المخيره

بيده

عبيه

ملكها

فصل

فصل يتخرج منها قول في المختلعه بعدم الميراث فيكون فيها قولان الا ترى ان ابن القاسم اشار
الى قياس المختلعه في المرض على المملكه فيه قلت قد خرجه بعضهم وهو ظاهر لان
سببيه الطلاق في جانب المراه في مساله الخلع اقوى منها في مساله المملكه لان ابتدا
الطلاق في المملكه من الرجل بالتمليك ولم تعط المراه عليه عوضا وعليها عاضه
ببقايها معه بعد ان ملكها فانه هو المطلق لها واذا كان الطلاق على هذه الحال مانعا
من الميراث على هذا القول فلان يكون الخلع مانعا منه مع ظهور رغبه المراه في الطلاق
اولى الا ان هذا القدر من الاولويه ان صح كان قادحا في قياس ابن القاسم المختلعه على المملكه
اذا تاملته والله اعلم ومثل ما حكيناه في صدر المساله عن المدونه هو نص مالك في كتاب
ابن المواز واذا قلنا بان المختلعه ترثه فنص ابن المواز انها ترث مما اختلعت به وهو ظاهر
لانه من تركته وذكر عن مالك انها لا ترث منه قال الشيخ ابو عمران والقول الاول هو مذهب
المدونه وقوله القابل لما كان مراده بالموجب هو الزوج او من هو من جهته على ما تقدم
وجب ان يكون مراده بالقابل المراه او من هو من جهتها لانه مقابل الموجب الا ان حل
العصمه لما كان بيد الرجل وليس للمراه منه شي وجب في الاجنبي اذا كان من جانب الزوج
ان يكون نايبا عنه كالوكيل او يكون له استبدالا عليه كالوصي ولم يلزم مثله في الاجنبي
اذا كان من جهه المراه بل يصح ان يكون اجنبيا عنها من كل الوجوه ولهذا المعنى اشار المولف
بقوله بشرطه اهليه التزام المال فيلزم في الاجنبي المال عليه واراد انه لا يشترط في
هذا القابل سوى انه ممن يصح منه دفع المال اي بحيث لا يكون عليه حجر ولا يعتبر فيه اذن
المراه له بل يصح ان يعطي الزوج مالا على ان يفارق زوجته وان لم تساله المراه ذلك كما يصح
منه ان يطلب ذلك من الزوج من غير عوض قال في المدونه ومن قال له رجل طلق امراتك ولك
علي الف درهم لزم ذلك الرجل يعني فطلق ذلك الرجل امراته فانه يجب له ذلك قال بعضهم ما معناه
لانه ادخله بسبب ذلك في عهده فصار كمن قال لرجل تزوج فلانه والصداق علي او اشتر سلعه
فلان والثمن علي وحكي عن ابي ثور انه خالف في مساله الخلع قلت ينبغي ان يتقيد المذهب بما
اذا كان العوض من التزام الاجنبي لذلك الزوج حصول مصلحه او درء مفسده ترجع الى ذلك
الاجنبي مما لا يقصد به اضرار المراه واما ما يفعله اهل الزمان في بلدنا من التزام اجنبي ذلك

لك

وليس قصده الا اسقاط النفقه الواجبه في العده للمطلقه علي مطلقها فلا ينبغي ان يختلف
في المنع منه ابتدا وفي ايقاع المطلق به الابتدا ووقوعه نظر وقوله فان وكلته فدوديت الثمن
ه يعني ان الاجنبي اذا خالع ولم تاذن له المراه فالعوض عليه وحده يدفعه هو ولا يرجع
عليها به ولا علي احد وان كان سوالها له علي ذلك كما لو وكلته علي ان يشتري لها
سلعه فعلي الوكيل دفع ثمنها ويرجع به علي من وكله الا ان يشترط عند عقد البيع
ان الموكل هو الذي يدفع الثمن كذا نص عليه في المدونه وغيرها وياتي الكلام عليه ان
شا الله تعالي في محله وقوله ولا يلزم في الامه والسفيهه الي اخره يعني ولا
يلزم دفع العوض او ولا يلزم الخلع المحجور اذا خالعت الامه او السفيهه او الصغيره
ولكن يقع الطلاق باينا ويرد المطلق العوض ان كان قبضه واما قوله ولا بصنعه(?)
السيد بمجرد الاذن فمعناه ان اذن السيد للامه في التجاره لا يستلزم الاذن في الخلع
لعدم منفعه السيد به وفي الاشراف ان الامه الماذون لها في التجاره يمضي خلعها اذا
وقع ووجهه يري ان ذلك ليس بمجرد عطيه لاستلزامه حصول المنفعه ولسيدها
لانه قد يكون طلاقها من ذلك الزوج احسن لها ولسيدها قال في المدونه باثر هذه المساله
ولا تتبع به الامه ان عتقت واعلم ان مراد المولف بالامه من هو اعم من القن الا ان ام
الولد والمدبره اذا خالعتا في مرض السيد وتوقف المال فان مات السيد صح الخلع وان صح
بطل ورد المال وهذا علي المشهور فان السيد يمنع من انتزاع مالها في مرضه واما
ما حكاه المولف عن ابن القاسم في الصغيره فهو في العتبيه من روايه يحيي وقال ابو بكر بن
اللباد والمعروف من قول اصحابنا ان المال مردود والخلع ماض وقال سحنون في اليتيمه
البالغ تفتدي من زوجها قبل البنا قال ذلك جايز وله ما اخذ ولا رجوع لها فيه وقال في
ذات ابيه ومن لم تجز لم اعفه(?) مما اختار رجال اصبغ لا يجوز ما بذلته الصغيره غير
البالغ او السفيهه وكذا العبد سوي الاب قبل البنا ويرد ما اخذ منها ويمضي الفراق وهذا
ما نصه المتقدمون في هذه المساله وقد اكثر المتاخرون الكلام فيها وتركنا جلبه
خشيه الاطاله ولان اكثروا اجرا علي ما هو منصوص لاهل المذهب في البكر الذي حكاه
للبكر او المهمله بالرشد او السفه وقوله وصلح الاب عن المجبره الي اخره ه اما الاب

في حق

في حق ابنته البكر الصغيره او البالغ فصلح الاب عنها جايز قال الباجي بلا خلاف
قال بعضهم ويلحق بها البكر المدخول بها اذا لم تطل اقامتها مع الزوج قال لان له الجبر
علي النكاح وهذا والله اعلم هو الذي اراد المولف بتغيير العباره بالمجبره كما فعل
في ابواب النكاح واما الوصي فالمشهور كما قال المولف ان ذلك لا يجوز له قال في المدونه
باثر هذا الخلاف ما زاد الوصي عن يتيمته قال والفرق بينهما ان الوصي يزوج يتيمه ولا
يستامره ولا يزوج اليتيمه حتي يستامرها فكذلك يباري عن يتيمه ولا يباري عن يتيمته
الا برضاها وعلي هذا المعني اعتمد الشيخ الذي حكيناه عنه في المدخول بها ولم يطل
مقامها مع الزوج ثم قال في المدونه وروي ابن نافع عن مالك في صغيره زوجها ابوها ان
للخليفه ان يباري عنها علي وجه النظر ويلزمها ذلك اذا ابرت وهذا هو القول الشاذ
المقابل للمشهور وما حكي المولف وهو احد قولي ابن القاسم خارج المدونه واذا فرع علي
هذا القول فاختلف في اشتراط اذنها اذا كانت بالغا علي قولين وقوله وعن السفيهه
قولان ه يريد انه اختلف في صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب السفيهه علي قولين احدهما
صحه ذلك والثاني عدم الصحه واصل المذهب المنع والاقرب في النظر ان يقال ان خشي علي
مالها صح ان يخالع عنها وان خشي علي غير ذلك من سو عشره ونحوها لم يجز لان النظر
في المال من حق الاب والنظر فيما يتعلق ثم حقوق الزوجيه من المراه ولو كانت سفيهه علي
الصحيح من المذهب وهذا المجرور من كلام المولف يتعلق بمحذوف وهو المبتدا وخبره جمله
اسميه حذف منها مجرور هو خبرها والمبتدا منها هو قوله قولان وهذه الجمله خبر عن
المبتدا الاول والتقدير وصلح الاب عن السفيهه فيه قولان وفي هذا الاعراب كلام في
العربيه يطول وقوله وصلح المريضه لا يمضي الا قدر ميراثه ه يعني اذا
خالعت المريضه زوجها وهو صحيح بمال فان كان قدر ميراثه منها فاقل جاز وان كان
اكثر من الميراث بطل ما زاد وهذا هو قول ابن القاسم في المدونه ورواه عن مالك في العتبيه
وفي المدونه عن مالك ما نصه وان اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا
يرثها ثم رجع بقول ابن القاسم هذا باثره واختلف الشيوخ هل هو تفسير لقول مالك وحمله الاكثرون

على ذلك بدليل ما رواه عنه في العتبية واحمله بعضهم على الخلاف ودرانه في كتاب
محمد كذلك وقيل انه ماض مطلقا مقابل لهذا القول وهي رواية ابن وهب عن مالك
فيما حكاه بعض المتاخرين وهذا القول هو الذي يقوله المولف بعد هذا والذي في النوادر
من رواية ابن وهب وهي رواية ابن عبد الحكم وهو القول الاخير مما حكاه المولف والحاصل
ان في المسالة اربعة اقوال حكى المولف منها ثلاثة والقول الرابع هو ما حكاه ابن المواز
اولا واحد التاويلين على قول مالك في المدونة والاقرب منها جريا على اصل
المذهب قول ابن القاسم لان المنع من الطلاق حينيذ انما هو لخشية الفرار عن
الورثة بما لها فاذا اخذ منه قدر ميراثه فاقل زالت التهمة واما قول المولف في
تعيين يوم الموت او يوم الخلع قولان فيعني به انه اذا لم يكن للزوج مما خالعها به
الا قدر ميراثه منها فهل المعتبر قدر ميراثه منها يوم الميراث لانه حينيذ
تجب المواريث والمعتبر يوم الخلع لانه موجب التهمة حكى في ذلك قولين ولما كانا
مفرعين على قول ابن القاسم وكانا معا مولين له حسن منه ادخال الفاء في قوله في
تعيين والقول الاول من هذين القولين هو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة والقول الثاني
منهما هو مذهب ابن نافع وهو ظاهر قول ابن القاسم في رواية يحيى وقوله وفايدته
الرجوع له او عليه ولا يتوارثان يعني وفايدة الخلاف اي وثمرة هذين القولين
تظهر في اختلاف حال ماله بين زماني الخلع والموت وهو ظاهر التصور وتعطي قوة
الكلام المولف ان المال المخالع به اذا كان مثل الثلث فاقل انه يدفع للزوج بدليل
قوله الرجوع له او عليه ولا سيما ان يعتبر يوم الخلع لا يوم الموت واختلف قول اصبغ
في ذلك وقال ابن نافع يوقف على القول بانه لا يوقف فيترك بيدها على حاله ولا يمنع
من التصرف في مالها من بيع وشرا ونفقة بالمعروف قال اللخمي وارى ان كان الخلع على
دنانير او دراهم الا يوقف وان كان على عبد او دار ان يوقف ويمنع من بيعه والتصرف
فيه فان صحت اخذه وان ماتت كان الورثة بالخيار بين ان يجيزوه او يردوه ميراثا
لانهم شركاوه ويكون على حقه في الميراث على الوفا شايعا وان كانت قيمة ما خالع

عليه

عليه اقل من قدر ميراثه لان الزوج لم يترك الفضل الا لعوض في عين ما خالع عليه
وان كان ذلك العبد او الدار افضل ما له كان ابين في رد الورثة وهذا الكلام في غاية
الظهور وقال الشيخ ابو محمد عبد الحق فان حدث لها مال بعد الصلح فمن يعتبر
ميراثه منها يوم الصلح لا يجعل له فيه شيا ومن يعتبر ميراثه منها يوم الموت يقول
له قدر ميراثه منها من جميع ما عندها يوم الموت علمت به المراة او لم تعلم وليس كالوصايا
وله ذلك ما لم يجاوز ما سمته له عند الخلع ولا يزاد عليه لانه قد كان رضي بها دونه
واختلف هل لها ان توصي في ذلك المال الذي خالعت به واختيار ابن المواز انها لا توصي
فيه وقوله فان خالعته لظلمه او لضرره فلها استرجاعه وينفذ الطلاق يريد
فلو اعطته شيا على ان طلقها ثم تبين ظلمه لها او اضراره بها فلها اخذ ما اعطته
بعينه او عوضه ويتم الطلاق عليه وقال الشافعي لا يرد عليها شيا واستدل اهل
المذهب بقوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا فشرط فيما تدفعه
طيب النفس والمدفوع على وجه الاضرار فقد منه هذا الشرط ولا يقال ان هذا الشرط
من افعال القلوب وذلك مما لا يدركه الحكام فيتعين المواخذة به في الاخرة لانا نقول الا ما
دلت على ما في القلوب حاصلة على ما سنبينه فاذا فقد شرط الحلية وجب نقض المعاوضة
فيما يتاتى نقضه وهو عوض الطلاق ويفوت الطلاق لتعذر نقضه والظاهر ان ظلمه
لها واضراره بها كالمترادفين وقد عطف المولف احدهما على الاخر قال ابن القاسم وليس من
الاضرار بها البغض قال وانما الاضرار عندي الا ذا يضرب او ينال شتم في غير حق او ياخذ
مال او السارة قال مالك وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شي معروف وقال ابن القاسم في الناشز
تقول لا اصلي ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة لا يجبر على فراقها وان شا فارقها وحل له ما افتدت
به من شي قال بعضهم يريد وان شا ادبها على ذلك تركك الصلاة وامسكها قال اصبغ ومن الضرر
الموجب لرد ما اخذ ان يوثر عليها احدا ولا يبتغي جمعها في نفسه ولا ماله وروى ابن القاسم عن مالك
فيمن علم من امراته الزنا فليس له ان يضارها حتى تفتدي وقوله وتقبل شهادة السماع يعني
وتقبل في ثبوت اضراره بها وظلمه لها شهادة السماع يعني سوعة المدلول بين في الشهادة على
السماع وهما بلوغ التواتر واما السماع الفاشي عن اهل العدل وغيرهم وقوله وان شهد واحد

الي اخره يعني وان شهد واحد علي حصول الضرر منه لها او امرأتان علي ذلك انما او
ان الشاهد الواحد شهد علي السماع واشار بقوله لانه مال الي الجواب عن سوال مقدر توهمه
وهو ان يقال ان الشاهد الواحد والمرأتين شهادته انما تنفع في المال واضرار الرجل
بامرأته ليس بمال فلا تقبل واجاب عن ذلك بانه وان كان ليس بمال ولكنه يوول الي
المال وهذا اصل مختلف فيه في المذهب واختلف الغرويون اذا ثبت ضرر الزوج وقد اخذ
بالدرك حميلا فقيل له متابعة الحميل لانه ادخله في زوال العصمة وقيل لا يرجع عليه
لسقوط ذلك عنها وبالقول الاول احمد بن العطار من الاندلسيين وقوله وتجوز ان
تعطيه الي اخره قد تقدم هذا المعني في اواخر باب النكاح فان اعطته مالا علي ان يمسكها
ثم فارقها فان كان فراقه اياها بقرب العطيه كان لها ان ترجع فيما اعطته وان كان فراقه بعد
ان طال الامد وما يري انها بلغت الغرض في معاشها لم ترجع وان طال ذلك ولم تبلغ الغرض
الذي دفعت المال لاجله كان له من المال بقدر ذلك علي التقريب فيما يري هكذا قالوا
ويقرب منه قول مالك فيمن اسقطت صداقها عن زوجها علي ان لا يتزوج عليها فطلقها
بحضرة ذلك فلها ان ترجع عليه وان طلقها بعد ذلك فيما يري انه لم يطلقها لمكان ذلك
لم ترجع عليه وقال اصبغ الا ان يكون الطلاق لحدثان الصدقة ليمين نزلت ولم تتعمد
ولم يبتدي اليمين فلا شيء عليه ورأي بعض الشيوخ ان لها الرجوع في عطيتها ولو كان
الطلاق ليمين حنث فيها ويشهد له طلاق المريض ويقرب من هذا ايضا ما افتى به الشيوخ
فيمن سلفت زوجها مالا واجلته به اجلا طويلا ثم طلقها فقد قالوا لها ان ترجع فيه ونظاير
هذا كثيرة وكلام المولف ظاهر التصور وقوله المعوض شرطه الي اخره وهذا
ايضا ظاهر لان الذي تعطيه المراه او غيرها في الخلع انما هو عوض عن حل العصمة فلو
كانت العصمة منحلة كالبائنة والمرتدة فاعطا العوض حينيذ انما هو تحصيل الحاصل
ومما لا منفعة لها فيه واما الرجعية فالعصمة في حقها باقية ويلزم ارداف الطلاق
عليها فلذلك جاز مخالعتها ويصح الظهار منها ولا يصح من البائنة والمرتدة ويلحقه فيها
الحنث ولا يلحقه فيهما الي غير ذلك من المسائل وعن تحقيق الشرط الذي ذكره المولف ما نص
عليه في كتاب ابن المواز وابن سحنون في امراة فقدت فبذل ابوها مالا للزوج علي طلاقها

احلاءٍ

المعوض

فقعل

ففعل ثم قال الاب لعلها ماتت قبل هذا فرد علي ما اخذت مني فانه يوقف المال فان علم
اخرها الي وقت لا تحيي الي مثله فذلك للزوج وان تبين انها ماتت قبل الفراق اخذه الاب وورثها
الزوج وان مات الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف من ميراثه لها شي لانه مات بعد ان طلق ان كانت
حية او مات بعد موتها قال ابن المواز لا اري ان ينزع ذلك من يد الزوج حتى يتبين باطل ما قبض
بان تقوم بينة بعينها بموتها قبل الطلاق الا تري انها لو كانت رابعة ما منعته نكاح غيرها
لان فراقه باين وسياتي بقية هذا المعني حيث تممه المولف بقوله فان تبين به عيب خيار
وقوله العوض شرطه ان يكون متمولا يعني ان عوض العصمة الذي تدفعه الزوجة العوض
او غيرها للزوج لا يشترط فيه ما يشترط في اكثر الاعواض في البيع والاجارة بل يصح ان
يكون غررا ولا ينبغي ان يكون مراده ما يعطيه ظاهر لفظه ان غير المال لا يصح ان يكون
عوضا للعصمة فقد اجازوا الخلع علي ان تعتق المراة عبدها قاله مالك وربيعة وغيرهما
وقال مالك ان جعل خروجها الي امها فذلك لازم وغير ذلك من المسائل نعم لو جعل عن الثر
تلك المسائل لكان اكثرها مما لا يصح عنها المعاوضة بالمال وان لم تكن هي من المال وقوله
ويغتفر الغرر والجهالة الي اخره ظاهر كلامه يدل علي جواز الابتدا والغرر كالعبد
الابق والثمر التي لم يبد صلاحها والجهالة مثل ما ذكره من نفقة الحمل ان كان علي ان الجميع
قد يدخل في لفظ الغرر الا تري انهم اذا تكلموا علي المنع من بيع ذلك استدلوا عليه بنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولفظ الجنين معطوف علي نفقته او علي ما قبلها وقيد
المشهور عايد الي جميع ما ذكره لا الي الجنين خاصة لان الخلاف في الجميع ولم يذكر المولف ما مقابل
المشهور والا فمن انه اراد به المنع علي التحريم لانه مقابل المغتفر حقيقة لان التقدير ويغتفر
كذا علي المشهور وعلي الشاذ لا يغتفر وذكر بعضهم في هذا الفصل اربعة اقوال الجواز
والتحريم والكراهة والجواز في الغرر الذي يقدر علي ازالته وعدم الجواز فيما لا يقدر علي
ازالته والقول بالكراهة هو مذهب اصبغ واحد قولي ابن القاسم واذا فرع علي القول بالتحريم
فوقع فابطل الحرام ولزم الطلاق فقيل لا يرجع بشي وقيل يرجع بخلع المثل اذا ابطل
الجميع واذا ابطل البعض رجع بما ينوب ذلك البعض من خلع المثل ومعني قول المولف كحلال الصداق

لو كان

الغرر

ايي ان العوض في النكاح لا يجوز فيه الغرر الذي تقدم في كتاب النكاح وقولـــه ولا بحرام كخمر
وشبهه الي اخره فان قلت قوله لا يجوز بحرام تحصيل الحاصل الا تري ان مراده من ذلك منع الاقدام
علي هذا الخلع ابتدا وليس مراده بعد الوقوع الا تري انه يتكلم علي ذلك فلم يبق الا ان يكون
مراده ما قلناه وذلك معلوم قطعا انه لا تجوز المعاوضة علي الخمر والخنزير وما في معناهما
قلت لما قدم الكلام علي انه يغتفر بالغرر والجهالة وقد علم ان كل واحد منهما لا يجوز
ان يعاوض به في البيع خشي ان يتوهم مساواة الخمر وشبهه لذلك فبين حكمه هنا فان قلت
تحصيل الحاصل وان لم يكن حاصلا من هذا الوجه فالجواب الذي ذكرته لاكنه حاصل من
وجه اخر وهو انه قدم ان شرط العوض ان يكون متمولا وقد علم ان الخمر وشبهه ليس بمتمول
فقد فات شرط العوضية عنه فلا احتياج الي ان يقول ولا يجوز بحرام كخمر لتقدم العلم به
قربما قلت الشرطية السابقة تحتمل ان تكون في جواز الاقدام دون النفوذ وتحتمل ان تكون
في جواز الاقدام وفي نفوذ الخلع معا فلم يبق الا ان يكون في تفصيل احكام تلك الشرطية تكرار
لانه لم يتقدم ذكرها الا مجملة واما قوله وبينونة معني به ويلزم الطلاق باينا ولا اعلم
فيه خلافا منصوصا الا ما نقوله الان من قول مطرف واما قوله والنص وليس له فيه شي
فيحتمل ان يريد به وليس في الخمر شي ولا اشكال فيه بل تكسر الخمر وتقتل الخنازير او تسرح
علي الخلاف الذي في هذا الفصل ولفظه في حينيذ علي ظاهرها في الظرفية وتحتمل ان
يريد وليس له في عوض الخمر شي لا صداق المثل ولا خلع المثل ولا غير ذلك وتكون لفظه في
حينيذ سببية كما قيل في قوله صلى الله عليه وسلم في النفس المومنة ماية من الابل فان قلت
هل الاثبات بالواو من قول المولف وليس معني وهلا اسقطها فقال والنص ليس له فيه شي
قلت معني وهو ما تعطيه الواو من الجمع وذلك ان هذا النص حاصل مع نفوذ الطلاق
ولو اسقط الواو لاحتمل ان يقال هذا النص انما يجب علي تقدير ان يقال ان الطلاق لا
ينفذ او ينفذ ولكنه يقع رجعيا وقد حكي بعضهم عن مطرف انه يقول في هذا الاصل
انه اذا لم يصله ما عاوض عليه تكون الطلقة رجعية وهو قول ابي حنيفة وانما تراق
الخمر كما قلنا اذا عثر عليها قبل التخلل فان لم يعثر عليها حتي تخللت بيد الزوج فقال ابن القاسم

بانها

بانها قد ... ذلك حلالا وسواء كانت الزوجة مسلمة او نصرانية وقولـــه وكذا علي ان
تخرج من المسكن يعني ان سكنى المعتدة في موضعها من حق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه
عن عوض ولا عن غير عوض والمعاوضة عليها كالمعاوضة علي الخمر قال في المدونة
واذا خالعها علي ان لا سكنى لها عليه فان اراد الزامها كرا المسكن جاز ذلك ان كان
المسكن لغيره او كان له وسمى الكرا وان كان علي ان تخرج من مسكنه ثم الخلع ولم تخرج
ولا كرا له عليها قال ابن نافع عن مالك في كتاب الطلاق من سماعه فيما حكى ابن حارث
اذا خالع امراته علي ان لا نفقة عليه ولا سكنى ولا رضاع قال يلزمه ذلك وابن القاسم
يخالفه في السكنى وقولــــه او علي ان تسلفه او تتحاله دينا مطلقا او يعجل
لها ما لا يجب قبوله وكذا هذه الصور الثلاث وقع فيها الخلع علي شرط السلف
فهو سلف جر منفعة وهو بين في الاولى وكذلك الصورة الثانية والثالثة علي اصل
المشهور في ان الذمة لا تبرا وانها مقتضية من نفسها واما علي القول ببراءة الذمة وان
صرف ما في الذمة يجوز قبل الاجل فيجوز الخلع والتعجيل كما لو حل الاجل وذكره الاطلاق
هنا راجع الي الدين ومعناه سواء كان دنانير او دراهم او غير ذلك سلفا كان او بيعا والصورة
الثالثة من معنى الثانية الا انها لا تتم الا في الديون كما اشار اليه المولف بل هي خاصة بما
عدا الدنانير والدراهم والسلف وامتازت الصورة الاولى عن الثانية والثالثة بان السلف
فيها حقيقي وفيهما حكمي وبانها متفق عليها وهما مختلف فيهما وعن الثالثة بخصوصيتها بان
الثانية المسلف فيها وفي الاولى والثانية المسلف المراة الا انه اذا كان الرجل هو المسلف فيهما
لا يتبين سلفه جر منفعة ويكون الحكم قريبا مما لو طلق واعطى واما قول المولف واما لو عجل
ما يجب قبوله فغير طلق واعطى وظاهر المعنى وكذلك قوله علي ان يوخر دينا وقد تقدم
الكلام علي ... اذا طلق واعطى وذكر ابن المواز وابن سحنون فيمن صالح امراته علي ان وضع
لها من دين له عليها علي ان عجلته بطل التعجيل والوضيعة وتم الفراق وان كان علي ان
يعجل لها بعض دينها ووضعت عنه بقيته قال مالك فالوضيعة وترد اليه ما عجل لها فتاخذه
منه اذا حل اجله قال عبد الملك وكذلك ان وخرته ببعضه واسقطت بعضه جاز ما

استسقطت وبطل التاخير والوضيعه ويبقي الدين بحاله عليها الي اجله وينفذ الطلاق
وقال ابن المواز ومن تزوج بعشره نقدا وعشرين الي اجل وصالحته قبل البنا وقبل النقد
علي ان تعجل لها العشره النقد واسقطت العشرين لم يجز ذلك وجاز الطلاق وترد
اليه خمسه تاخذها منه اذا حل الاجل وذلك علي سته نقدا الي خمسة عشر فلترد
اليه ما زاد علي خمسه لتاخذها منه اذا حل الاجل لان الفراق يوجب لها خمسه
نقدا وعشره الي اجل فالوضيعه تلزمها والتعجيل يسقط عنها قال عبد الملك ولو
صالحته علي ان حطت عنه بمال سقطت الحماله وجاز الطلاق لان الحماله من السلف
قال محمد جيد قلت وجميع هذه الفروع الذي حكيناها عن ابن المواز وابن سحنون
جاريه علي اصل المشهور يظهر ذلك بادني تامل واما قول المولف وخرج اللخمي خلع
المثل فمعناه اذا وقع الخلع علي الصوره التي لا تجوز في هذا الفصل فينفذ الطلاق
بائنا ولا يكون للزوج الرجوع بشي ثم ذكر وخرج اللخمي ان الرجل يرجع علي المراه
بخلع المثل ولا نطيل الكلام بالنظر فيه لوجود الخلاف فيه منصوصا في هذا
الاصل كما قدمناه في اول الفصل علي ما حكاه بعض المتاخرين والله اعلم وقوله
ولو خالعها علي حلال وحرام سقط الحرام لما قدم الكلام علي الخلع الواقع
بالحلال وعلي الخلع اذا وقع بحرام اذا وقع كل واحد منهما منفردا تكلم هنا علي ما
اذا وقع بحلال وحرام معا قال في المدونه جاز منه الحلال وبطل منه الحرام
وهو الذي اراد المولف واشار بعضهم الي انه تجري علي القول بوجوب خلع المثل
اذا وقع الخلع بالحرام وحق ان يرجع هنا بما قابل الحرام من خلع المثل وهذا انما
يظهر اذا كان القائل بذلك يري في الصفقه اذا جمعت حلالا وحراما انه يمضي
الحلال ويبطل الحرام اما اذا كان يري انه يبطل الجميع فيحتمل ما قاله هذا الشيخ ويحتمل
ان يقال يبطل الجميع ويجب في ذلك خلع المثل وقوله ولو خالعها علي عبد
وبريدها الف درهم جاز بخلاف النكاح يريد ان الخلع يصح انضمامه للبيع بخلاف
النكاح لان وجود العوض الخاص في النكاح من حق الله تعالي لا يصح النكاح عليه

من

من الزوج حين علي اسقاطه فلا بد من وجود العوض ويجب دينا ان ذكر واما خلع العصمه
فهو من حق الزوج فيصح اقترانه مع العوض وانفراده عنه ولهذا اعقبه المولف
بالتقسيم فقال فان كان مساويا للالف او اقل فكالو خالع مجانا او خالع واعطي اي والعبد
اما ان تكون قيمته اكثر من الالف ولا اشكال في صحه الخلع حينيذ بالاتفاق ولهذا
سكت عن ذكره ملفوظا به وان كان كلامه يدل عليه بالالتزام واما ان تكون
قيمته الالف فكالو خالع بغير عوض وهو مراده بقوله فكالو خالع مجانا او تكون
قيمه العبد اقل من الالف فيكون كالو خالع واعطي وقد علمت تقدم حكم هذين القسمين
وهكذا ذكر المسله في المدونه وقوله فان كان ابقا ردت الزياده وكان له نصفه
الي اخر ما ذكر قاله محمد يعني فلو وقفت المسله بحالها الا ان العبد ابق لا يجوز المعا[illegible]
عليه فان المراه ترد ما زادها الزوج وهو كل ما اعطاها غير العصمة ولا يريد بالزياده
زياده الالف علي قيمه العبد ان كانت هناك زياده وانما يريد ما قلناه لان فيه مع ما قابله
من العبد وقع التبايع المنضم الي الخلع ثم تلك الزياده مع العصمه راها ابن القاسم مساويين
لان كل معلوم ومجهول كانا من جهه واحده في المعاوضه فاصل ابن القاسم علي ما قاله
غير واحد انه يجعل المجهول مساويا للمعلوم وقد اعطت المراه في هذه المسله العبد
الابق في مقابله الالف وهي معلومه وفي مقابله العصمه وهي مجهوله القيمه فيجعل للعصمه
نصف ذلك العبد وللالف الذي اعطاها الزوج النصف الباقي فالالف والنصف الذي قابلها
من العبد بيع فاسد فينقض والعصمه وما قابلها من العبد وهو النصف الباقي خلع فيمضي
كما لو وقع الخلع بجميع العبد من غير زياده هذا هو معني قول المولف فان كان ابقا ردت
الزياده وكان له نصفه فالضمير المجرور باللام راجع الي الزوج والضمير المضاف اليه نصف
راجع الي العبد الابق ثم قال المولف وقال محمد كان له منه ما زاد علي الالف يعني ان محمد بن
قال انما يكون للزوج من العبد ما زاد علي الالف كما لو كانت قيمه العبد مثلا الفين والحكم كما
قلناه الان عن اصل ابن القاسم ولو كانت قيمه العبد الفا ونصفا فانه يكون له من العبد
الثلث ولو كانت قيمته الفا وماتين لكان له من العبد السدس لانه يجعل العبد في مقابله

الا لف التي اعطاها الزوج للمراه وهي المعلومه فان زادت قيمه العبد على الالف فيجب ان
تكون تلك الزياده في مقابله العصمه وهي المجهول وهذا اصل ابن نافع في انضمام المعلوم
الي المجهول في باب المعاوضه واصل هذه المسله هو اصل ابن القاسم وما ذكره عن محمد
هو اصل ابن نافع وذكر ابن سحنون عن ابيه في هذه المسله كلاما اجراه على مذهب
المخيرين في مسله ام وتحنين في بعضه نظر فقال انه ينظر الي قيمة الابق يوم قبض
ذلك الزوج ثم بعضه الي العشره وهي التي اعطاها الزوج ثم انظر ما العشره مما
اجتمع فان كان النصف علمت ان الابق وقع الخلع فيكون للزوج ويفسخ ما بقي للمبيع
فيبقى للمراه وياخذ الزوج عشرته وهذا كلام محتاج الى بسط والتشاغل به
يخرجنا عن كلام المولف ثم قال المولف تقويمه بعد وجدانه والا فلا شي له يعني
انا اذا فرعنا على قول ابن نافع وهو الذي اختار ابن المواز فانما يعتبر قيمه العبد لينظر
هل تزيد على الالف او لا يوم وجدان الابق قال محمد وكذلك الخمر يوم خروجه والثمر
يوم تجد وقال اصبغ القيمه في الابق يوم الصلح وكذلك القيمه للثمره يوم الصلح ان كانت
مابوره وان لم تؤبر ووافق في الجنين ان قيمته يوم ولد وقوله ولو خالعها على ما في
يدها الي اخره يريد اذا وقع الخلع على ما في يدها ويدها مقبوضه فبسطتها فاذا هي
فارغه او فيها خرق وما اشبه ذلك وهو مراده بقوله او كالفارغ فقال اشهب لا يلزمه
طلاق وقال عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضي ما غرته وقال محمد وسحنون وهو الاقرب لانه
خالعها وهو يجوز لما ظهر من امرها واما قول المولف ولو وجد فيه متمول لزمه فيعني
به ولو وجد يسيرا ما يتمول جنسه كالدرهم الواحد وهكذا قال اشهب وقوله
ولو خالعها على عبد فاستحق لزمه ويرجع بقيمته هكذا قال في المدونه وزاد
كالنكاح به وحكي عن ابن عبد الحكم انه يرجع بخلع المثل وهذا الخلاف شبيه بالخلاف
الذي في العبد الصداق اذا استحق وتعقيب المولف هذه المسله بما يذكره الان دليل
على انه اراد ان هذا العبد ان كانت لها فيه شبهه وهكذا نص عليه عبد الملك
وقوله فان لم تكن لها فيه شبهه ففي لزوم الطلاق فيرجع بقيمته قولان يريد

وان

وان كانت تعلم ان العبد لغيرها وغرته به فاختلف في لزوم الطلاق على قولين احدها
اللزوم وهو بعيد وليس كمسله التي خالعته بما في يدها وقول عبد الملك فيها والقول
الثاني عدم اللزوم نص عليه عبد الملك قال فمن قالت اخالعك بعبدي هذا او اثنا ذلك
الي رجل او بداري هذه فرضي فاذا بالدار والعبد ليسا لها ولا لها في ذلك شبهه ملك لا
يلزمه الفراق لانه طلق على ان يتم له ذلك واما قول المولف فيرجع بقيمته فيريد به ان
القايل بلزوم الطلاق في هذه المسله يرى ان حق الزوج لا يبطل في العوض من كل الوجوه
كما اذا كانت لها في العبد شبهه بل يقول يرجع على المراه بقيمه العبد وهذا وان كان له
وجه ظاهر فليس بمتفق عليه على هذه الطريقه وقد ذكر ابن حبيب عن مطرف فيمن
اخذت لؤلؤه دنيه لا تبلغ قيمتها درهما او حصاه فقالت خالعني بهذا فرضي فان
كان شيا ينتفع به فليس بخلع وتكون طلقه له فيها الرجعه فانت ترى كيف لم يلزمه
الخلع بل اوجب له الرجعه وان كان بيده شي لا ينتفع به فكيف اذا لم يكن بيده شي البته
قال عبد الملك ولو قال اوصى لي فلان بوصيه او لي عطا ففارقني بذلك فرضي فلم يكن ما
قالت فلا يلزمه طلاق الا ان يكون كانت في عطا فاسقط اسمها او كان لها وصيه
فضاق الثلث عنها فيلزمه الفراق ولا يتبعها بشي وقوله ولو خالعته على دراهم الي
اخره هذا نص ما في المدونه ولا يريد بالتشبيه بالبيع التسويه بين بابي الخلع والبيع
وانما اراد والله اعلم التسويه بين الحكمين خاصه لا في نسبتهما لما قد علمت بانه يجوز
في الخلع من الغرر ما لا يجوز في البيع وقد قال بعض من تكلم على مسله المدونه معناها انه
صالحها بدراهم طيبه قال ولو شرطت عليه انك تاخذ دون تقليب لها لزمها بدلها وقوله
وان خالعها على ان لا سكنى لها الى اخره وهذه ايضا مسله المدونه الا ان المولف غير بعض
الالفاظ ولفظ المدونه احسن وذلك انه قال واذا خالعها على ان لا سكنى لها عليه فان
اراد الزامها كرا المسكن جاز له ذلك اذا كان المسكن لغيره او كان له وسمى الكرا فعوض المولف لفظة
عن لفظه جاز لزم وليس بالجيد لان تسميه الكرا شرط في جواز الخلع ابدا لا في لزومه
لانه لازم سوا سمي الكرا او لم يسمه واما انه لا يلزمها الخروج اذا شرطه الرجل عليها فلان

بعا المعتده في سهام حق الله سبحانه وتعالى ولا يصح اشتراط خروجها منه واذا شرط
لم ينفع وظاهر كلامهم انه لا يكون لها عليها كرا ولا يبعد ذلك اذا كانت لو خرجت
لسكنت في منزلها واما لو كانت تجب لو خرجت لاكترت او كان منزلها مكرى من احد
فيبعد ان يكون للزوج الرجوع عليها بالاقل من كرا منزله او منزلها ان كان او المنزل الذي
تكترية ان لم يكن لها منزل والله اعلم وقوله ولو خالعها على ان يكون الولد عنده
الى اخره يريد ان حق الولد ان يكون في حضانة بعض من جعل له الشرع الحضانة وتقديم
بعض الكافلين على البعض ليس هو من حق الولد وانما هو من حق الكافل الحاضن فاذا خالعها
على ان يكون الولد عنده فليس فيه اسقاط لحق الصبي وانما الحق للام خالعت به كما تخالع
بغيره من حقوقها المالية اللهم الا ان يكون الاب في مكان ضيعة او هو على صفة من لا
يستحق الحضانة لمانع قام به فهذا ليس من عوارض الخلع وانما هو من عوارض باب الحضانة
فحينئذ يترك الولد عند امه حتى ينتقل حال الاب ولا يبعد ان يقال قد تسقط حق
الام ولا يعاد لها الا ان لا يوجد للصبي من يستحق الحضانة غيرها على ما يقال في باب
الحضانة وقد اخذ غير واحد من هذه المسالة وهي مسالة المدونة ان الحضانة من حق الحاضن
واخذ منها الحجة لاحد القولين في باب الحضانة اذا انزل من له حق في الحضانة حقه لكن لم هو
في باب درجة عنه فهل للثاني القيام ام لا ومن هذه المسالة يتبين لك ما قدمناه في قول
المولف المعوض شرطه ان يكون متمولا فان الحضانة ليست مما يتمول وقوله ولو خالعها على
ان ترضع ولده الى اخره يريد اذا وقع الخلع على شرط ان تكون نفقة الولد وارضاعه
في حولي الرضاع ان كان الخلع الى الوضع او الى تمام حولي الرضاع ان كان الخلع بعد الوضع
بمدة وان كان من كلامه يعطي ان المسالة مفروضة فيما هو اعم من ذلك لكن مراده ما قلناه قال
في المدونة وان خالعها على ان ترضع ولده وتنفق عليه ما دام في الحولين جاز ذلك ولا اشكال
في هذا وانما الكلام فيما ياتي من قوله فان اضاف اليه نفقة مدة اخرى عليه الى اخره يعني
فان كان على ان نفقة الولد وارضاعه كما ذكر الا انه زيد مع ذلك حول اخر او شرط الاب
نفقة نفسه اقل من الحولين او اكثر سقط هذا المزيد عند ابن القاسم وثبت ما ينوب الولد

في

في الحولين حولي الرضاع قال ابن القاسم عن مالك يلزمها ما زاد على الحولين وان كانت مليه
وابو محمد ثبت الجميع عند المخزومي وهو الصواب عند جماعة واختاره سحنون قال ولو لزمها
لو شرط عليها نفقة خمس عشرة سنة وهذا القول هو الذي عليه العمل عند الاندلسيين
ووجهه ظاهر لانه اذا صح ان يكون هذا القدر عوضا في البيوع والاجارات فلان يجوز ان
يكون عوضا في الخلع اولى فان قلت لا نسلم ان مثل هذا يصح ان يكون عوضا في البياعات والا
الا ترى ان الولد اذا مات قبل الامد لم يكن للاب على الام شي وهذا غرر وهو قوي
وجه به القول الاول قلت هذا وان سلم فلا يكون الغرر الذي فيه اقوى من غرر العبد
الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها والجنين وما في اليد وما اشبه ذلك من الامور التي اجازوا
عليها الخلع على المشهور قال بعضهم وهذا الخلاف انما هو اذا وقع الخلع على ما ذكر ولم يشترط
ثبات ذلك ان مات الولد ولا سقوطه واما لو شرط الاب نفقة الصبي مدة معلومة عاشر او مات
فذلك جائز لانه كما يصفه في دمتها فيوخذ منها كالديون فان مات الولد اخذ الاب في مشاهرة
حتى ينقضي الاجل وقوله وعلى المشهور لو ماتت الام قبله ففي مالها فقصر هذا الفرع على
المشهور وهو قول ابن القاسم لا معنى له لانه كما يرجع في مال الام اذا ماتت في الحولين وقبل انقضا
المدة التي وقع الخلع عليها فان قلت لعل المشهور عند المولف هو قول المخزومي وفرع عليه
لئلا يتوهم انه يقول هذا من الغرر الذي يجوز في الخلع وانه يجوز اشتراط اكثر من الحولين
ولكن الام اذا ماتت لم يرجع في مالها لو كان الولد هو الذي مات قلت هذا القدر
ايضا لا يختص به المخزومي وابن القاسم يقول به في الاجل الذي اجازه وهو الحولان وقد نص على
ذلك في المدونة وغيرها وبالجملة ان ابن القاسم والمغيرة لم يختلفا في ذلك وانما اختلفا في ما زاد
على الحولين من نفقة الولد وما اشبه ذلك على ما تقدم بيانه وقوله فلو مات الطفل فقولان
يعني فان مات الطفل قبل الحولين فهل يرجع على الام بتمام نفقة الحولين قولان وهما لمالك رحمه
الله المشهور منهما عدم الرجوع قاله في المدونة وغيرها قال فيها ولم ار احدا طلب ذلك وكانه
سلم ان القياس الرجوع الا ان المعروف عدم الرجوع فترك القياس لذلك وقال محمد موجها هذا
القول بمنزلة من خالع على ان عليها نفقة الحمل ورضاعه فاسقطته فلا يتبع والقول الثاني

رواه ابو الفرج وعبد الوهاب عن مالك وقوله فان عجزت فعليه ويتبعها يعني فان
عجزت عن النفقه على الولد في الحولين فعلى الاب ان ينفق عليه لان نفقته في الاصل على
ابيه وانما لا بد ان ينقلها عنه الى الام بشرط ان لا يضر بالصبي فاذا آل الى الضرر خالف
هذه الصوره ولم يوف له بشرطه فاذا انفق الاب فهل له ان يتبع الام بذلك ان ايسرت
قولان احدهما انه يتبعها وهو الذي ذكره المولف لان الاب ادى عنها حقا لزمها والقول الثاني
انه لا يتبعها ولعله يرى ان الام اذا التزمت نفقه الولد على الوجه الذي كان يجب على
الاب والاب لا يجب ذلك عليه الا بشرط يسره فكذلك الام فان بن المواز اذا حملت رضاع
ولدها اذا وضعته فوضعت توامين لزمها ارضاعهما ولو شرط عليها في الخلع ان تكفل
ولده بعد فطامه ثلاث سنين ولا تتزوج لم يلزمها ذلك قربت المده او بعدت لانه لا يلزم
الزوج اشتراط ذلك عليه واما ان شرط عليها ان لا تنكح حتى تفطم ولدها فاختلف فيه
فقيل لها ان تنكح وقيل لا تنكح وقيل لها ذلك ان لم يضر بالصبي قالوا ومذهب المدونه
انه ليس لها ان تتزوج وان لم يشترط عليها عدم التزوج اذا شرط ارضاعها الصبي
كما قال في المراه اذا اجرت نفسها ظيرا وقوله ولو خالعها على ان تسقط حضانتها
الى اخره هذا الفرع ظاهر التصور وهو كالتذكار لقوله ولو خالعها على ان يكون الولد عنده
وقد تقدم الكلام على ذلك بما فيه يغني عن الكلام على هذا وقوله ونفقه الابق
والشارد على الزوج الى اخره مراده بالنفقه على الابق والشارد الاجره على طلبهما او
الجعل على ذلك لان النفقه عليهما حينيذ مع الجهل بموضعهما او مع عدم القدره
على تحصيلهما محال وكون الطلب على الرجل ظاهر لان ملك المراه قد زال عنهما حين
خالعت الا ان يشترط ذلك عليها فيلزمها واما سقي الثمره التي لم يبد صلاحها فاختلف
الشيوخ على من يكون سقيها منهما على قولين احدهما ان ذلك على الزوج لان الملك قد
انتقل ولا جايحه في الثمره هنا بخلاف البيع ولا موجب لجعله على المراه ومنهم من راى
ذلك على المراه كالبيع لان الشرع عند ما اغتفر الغرر هنا فصار الخلع على ما لم يبد
صلاحه يتنزل منزله البيع فيما بدا صلاحه واشار بعض من سلك هذه الطريقه
الى لزوم حكم الجايحه فيها وسكت المولف عن نفقه الام اذا خولع على جنينها والمنصوص
ان النفقه هنا على الام وهكذا ينبغي ان يكون السقي على المراه اذا كانت الثمره لم تؤبر

ولم

اولم تخلق ثم اذا أُ وضعت الام الجنين فجبر مالكه وما الذمه على الجمع بينهما في ملك
واحد وقوله ولو تبين فساد النكاح اجماعا الى اخره اذا خالعها في نكاح فاسد وهما يظنان
صحته فان كان فساده مجمعا عليه فالفرقه فيه فسخ بغير طلاق والخلع على اصل المذهب
والجمهور طلاق والجمع بينهما جمع بين النقيضين وايضا فالمراه في هذا النكاح كالاجنبيه
عنه ولا عصمه له عليها ولو جاز له اخذ العوض عن العصمه كان اخذا عن غير عوض
مع القصد الى المعاوضه وذلك من اكل المال بالباطل واما ان كان الفساد مختلفا فيه فالقولان
فيه على الخلاف المعلوم هل الفسخ فيه بطلاق فيلزم الخلع اذا وقع او بغير طلاق فلا يلزم
وقد تقدم ذلك فان قلت بامضا الخلع على القول بان فسخه بطلاق مشكل لان الطلاق
عند من يقول به هنا انما هو على الجبر واذا كان كذلك فالرجل قد اخذ عوضا على ما لا
يملك وذلك من اكل المال بالباطل كما تقدم في المجمع على فساده قلت الفرق بين المجمع على
فساده وبين المختلف في فساده ان المختلف في فساده لا يدري الزوجان ما الحكم فيه لاحتمال
ان يرى القاضي صحته ولانهما قد يقلدان من يقول بصحته فيقران عليه فاشبه لذلك المتفق
على صحته بخلاف المجمع على فساده وفي كتاب ابن سحنون وان خالع ثم تبين انها ذات محرم
او تزوجها محرمه او بغير صداق فليرد ما اخذ وفي كتاب ابن المواز ومن خالع زوجته
ثم وجدها امه قد اذن لها سيدها في النكاح فان كان يجد الطول الحر رجعت عليه
بما اعطته قاله عبد الملك وبه اقول وان كان ممن لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما اخذ
لانه كان له ان يقيم اذا كان الخلع باذن السيد وواجد الطول لم يكن له المقام عليها فيرد ما
اخذ ويرجع على من غره بها الا ان يشا التماسك بها بما اخذ ولا يرجع بشي قال ابو محمد
يريد والخلع باذن السيد وان كان لا يجد الطول او يخشى العنت ولم ياذن السيد في الخالع
رد ما اخذ ولا رجعه له ولا رجوع له بالصداق الا ان يغرم منها احد مع انه لعيب عليه
بعد ان طلق وهذا الفرع والذي قبله جاريان داخلان فيما ذكره المولف لانه كلي وقوله
فان تبين به عيب خيار رد ما اخذ على المشهور ومضى الخلع يريد اذا خالع زوجته ثم تبين
ان بالزوج احد العيوب الاربعه وهي غير عالمه به فالخلع ماض وهل يرد ما اخذ او لا قولان

المشهور انه يرده والشاذ انه لا يرده وقيد العيب بانه عيب خيار اذ ليس للمراه ان تقوم بكل عيب وذلك معلوم ولعله اراد ان ينبه بالاضافه الى الخيار على السبب الذي من اجله وجب لها الرجوع على الزوج بما دفعته وهو ما قال في الروايه لانها كانت املك بفرقته وما ذكر المولف هنا عن المشهور هو معنى ما في كتاب ارخا الستور من المدونه وفي كتاب النكاح الثاني منها ان ثبت انه نكح بغرر او بغير ولي فاخلعت منه قبل البنا بمال فذلك ماض وله ما اخذ وعارضها سحنون بمسله العيب وقال هذه ترد الى ما في كتاب الخلع انه يرد اليها ما اخذ وزعم بعضهم ان التي في كتاب ارخا الستور لعبد الملك فتسقط المعارضه لعدم اتحاد القايل والمعارضه ظاهره ببادي الراي لانه اذا كانت تاخذ منه ما دفعت اليه في مسله العيب التي لها الرضى به والمقام على ذلك النكاح فلان يكون لها اخذه بما دفعت اليه حيث يكونان مجبورين على الفراق اولي وهذا هو الذي اراد سحنون برده لمسله الفساد الى مسله العيب وقد يتعارض بين المسلتين على العكس فيقال ان كان للزوج ما دفعت اليه في النكاح الفاسد المجبور على فسخه فلان يكون له ذلك في النكاح الصحيح اولي واعلم انه قد تقدم الان في الفرق بين المجمع على فساده والمختلف في فساده ما قد يفرق به هنا بين المسلتين وذلك ان مسله العيب هذه اكثر العلما على ان للمراه ان ترد الزوج بالعيوب المذكوره وبهذا يكون ذلك مجمعا عليه بين الفقها واما النكاح بالغرر والنكاح وان كان فاسدا لكن فساده في صداقه وما هذا سبيله فالحكم عند اكثر اهل العلم خارج المذهب الامضا وعدم الفسخ واجراوه مجرى النكاح الصحيح والمشهور عندنا فسخه قبل الدخول وامضاوه بعد الدخول وما هذا سبيله شانه فالعراقيون من اهل المذهب يقولون ان فسخه استحباب فصار الامر الى ان مسله العيب تشبه النكاح المجمع على فساده لا من حيث الجبر على الفسخ ولكن لان المراه قادره عليه ومسله الفساد هذه النكاح مختلف في امضايه على هذه الصوره فلها تقليد من راه او من راه الاول منهما او ما يراه القاضي على ما علم من غير هذا الموضع وكذلك مسله النكاح بغير ولي من طلاق بخلاف ابي حنيفه فيها معلوم وقوله ولو قال خالعها بمايه فنقص لم يقع طلاق

يريد

يريد اذا وكل الرجل من يخالع عنه امراته وسمى له ما يخالع به فان وافق فلا كلام وان خالف الى الزياده فاخذ منها اكثر مما سمى له فاحرى وان نقص عما سمى له فقال المولف وعنده لا يلزمه ما فعل وهو عندهم كالوكيل على البيع يسمى له الثمن فيبيع باقل وهذا الذي قالوه في وكيل البيع لا شك فيه اذا نقص عن الثمن كثيرا وان كان النقصان يسيرا ففيه تردد هناك وهكذا ينبغي ان يكون الحكم هنا وقوله ولو قالت زد وقع والزياده على الوكيل يعني ولو كانت المراه هي التي وكلت على الخلع وسمت المايه فخالع الوكيل عنها باسقط وزاد على المايه لزم الطلاق وادت هي المايه وغرم الوكيل الزياده وهكذا هو الحكم في وكيل الشرا يسمى له الثمن فيزيد عليه زياده كثيره واما ان كانت الزياده يسيره فهي لازمه للموكل وهكذا ينبغي ان يكون الحكم هنا لان العصمه بيد الزوج وهو كسلعه بايع لها في الخلع وهي المشتريه او وكيلها والضمير المنصوب من قول المولف قالته راجع الى ما يفهم من السياق في التقدير ولو قالت مثل هذا لوكيلها وفاعل وقع ضمير مستتر يعود على الطلاق المفهوم من السياق او على الملفوظ به في المسله الاولى وقوله وان تنازعا في اصل العوض الى اخره يعني اذا اتفق الزوجان على وقوع الطلقه بينهما فقال الزوج كانت على عوض ولم تدفعه لي وقالت هي بل على غير عوض فقال ابن القاسم عن مالك تتبعض الدعوى فيصدق لها بوقوع الطلاق وادعى عليها العوض فيحلف له عليه ويقع الطلاق باينا على نحو ما اقر به وقال عبد الملك لا تتبعض الدعوى بل يحلفان ويبقى الامر على ما كان بينهما من اصل الزوجيه قال ابن المواز عن مالك بعد ان ذكر عنه مثل ما رواه ابن القاسم فان قال انما كان على ما سميت فان اتممته له وقع الخلع وان لم تتممه فلا شي له حلف وافترق عنده قال اصبغ في العتبيه وانما يقبل قول الزوج انما اراد ذلك اذا سبق ذلك باقراره بالخلع واما ان قاله بعد ذلك فلا قول له وقوله وفي جنسه وقدره حلفت وبانت يعني ولو اتفقا على وجود الخلع واختلفا في جنسه او وقع الخلع عليه فقال الزوج مثلا بثوب وقالت هي بدينار او اختلفا في قدره فقال هو بدينارين وقالت هي بدينار فان الزوج يأخذ بما اتفقا عليه من وقوع الخلع وحلفت له فيما اختلفا فيه لانه مدعي عليها فيه فان نكلت حلف هو واخذ وقوله واذا تنازعا في وقت موت غايب ...

[illegible]

عليها أو عيبه فهي مدعية يعني إذا خالعها على عبد أو ثوب مثلا غائب عن بلد
سكناهما ثم ذهب لأخذ العبد أو الثوب فوجده قد مات فقال هو كان موته قبل الخلع
وقالت هي بل بعده أو بعد الوصول إليه وكذلك لو وجده معيبا فقال عيبه سابق
على الخلع وقالت هي بل متأخر عن ذلك فالقول قوله وهي المدعية هذا معنى كلامه
وتوجيهه لم يبتدع الكلام على جملة مسائل من ذات بيع الغائب وسنتكلم عليها في محلها
إن شاء الله تعالى وأما قوله وإن ثبت أنه بعده فلا عهدة بخلاف البيع فيريد به فإن
ثبت أن موته أو عيبه بعد الخلع فهو من الرجل ولا عهدة ثم تكلم كلامه بعيد
ذلك يحتمل إلا أن يريد به العبد الغائب الذي فرض أصل المسألة فيه إلا أن حمله على
ذلك بعيد لأن الصواب سقوط العهدة في بيع العبد الغائب فيستوي حينئذ حكم
البيع والخلع فيه ولا تتم المخالفة التي ذكرها في قوله بخلاف البيع ويحتمل أن يريد
به العبد الحاضر إذا وقع الخلع عليه فهلك بعد الخلع وقبل انقضاء زمن
العهدة وحينئذ تتم المخالفة المذكورة إلا أن ذلك مؤد إلى تفكيك بعض كلامه
عن بعض مع أنه ربطه بالفاء وقوله ولو ثبت موت الآبق إلى آخره يعني أن ما قدمه
من الكلام فهو في غير الآبق وأما الآبق فتبين بعد الخلع أن موته قبل الخلع فلا شيء
عليها بسبب ذلك لأن الذي ظهر الآن من حاله هو بعض ما كان يجوزه الزوج وقد اغتفر
له الشرع ذلك لأن الغرر في الخلع جائز بخلاف غير الآبق فإنه دخل على السلامة
من العيوب وعبارة المؤلف عن انتفاء الضمان بقوله فلا عهدة ليست بحسنة وإنما
يصح نفي العهدة عن الآبق أن لو ثبتت في غير الآبق وقد تقدم أن العهدة عن الخلع
منتفية لكن مراده من نفي العهدة هنا هو نفي الرجوع مطلقا على المرأة وأما قوله إلا
أن تكون علمت فعليها قيمته فمعناه إلا أن تكون حين الخلع عالمة بهلاك الآبق
فعليها قيمة الآبق لأنها كالملتزمة لها والله أعلم وقوله الصيغة وهو
كالبيع في الإيجاب والقبول يعني أنه عقد معاوضة ولا بد فيه من الإيجاب من أحدهما
والقبول من الآخر ولا يشترط فيه أن يكون ذلك بصيغة خاصة كما في البيع قال في المدونة
وإن أخذ منها شيئا وانقلبت وقالا ذلك بذاك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع

وقالا ذاك

دونه

وقوله إلا أن يقع معلقا منهما إلى آخره يعني بتعليقه منهما على البدل كما لو
علقه هو وحده أو علقته هي وحدها وهو ظاهر من المثالين اللذين ذكرهما المؤلف
لا أنه يريد بكونه معلقا منهما المعية لأن ذلك محال أو كالمحال وأما قوله فلا يحتاج إلى
القبول ناجزا فأشار به إلى أن غير المعلق يحتاج إلى القبول ناجزا وهو كذلك في
عقود المعاوضة ما لم يعرض فيها معارض كالخيار وشبهه وتضمن منه بأن المعلق لا
يحتاج إلى القبول ناجزا إلا أنه يشبه تعليق الطلاق وقاعدة التعليق عدم اشتراط
التناجز بل الغالب أن التعليق قرينة في إرادة التأخير لكن قد وقع في المدونة
فيمن قال لعبده إن جئتني أو متى ما جئتني أو متى ما أديت إلي أو إذا أديت أو إن أديت
إلي ألف درهم فأنت حر فإنه إذا أتى بالألف عتق عليه وإن لم يأت بها فهو عبد ويتلوم
له ولا يجز عليه قال وليس للعبد أن يطول بسيده ولا للسيد أن يعجل ببيعه إلا بعد تلوم
السلطان له بقدر ما يرى كمن قاطع عبده على مال إلى أجل فجاء الأجل قبل أن يؤديه فيتلوم
له الإمام فينبغي أن يلتفت في مسألة الخلع إلى هذا المعنى وفي المدونة مسائل مثله من
هذا المعنى والكلام عليها مما يخص الناظر في ذلك الكتاب واعلم أن مراد المؤلف من لفظ القبول
هنا هو دفع المال لا التزام دفعه من المرأة أو الوصي بذلك من الرجل والأمر فإن ذلك لا بد منه
عند سماعه كلام من طلب ذلك منهما إلا أن المؤلف تجوز في العبارة فعبر بالقبول الذي هو سبب
عن دفع المال الذي هو مسبب وقوله مثل متى أعطيتني مثال التعليق من جانب الرجل وقوله
متى طلقتني مثال التعليق من جانب المرأة وقوله ومثل إن أعطيتني ألفا خالعتك
إن فهم الالتزام لزم من هذا الوجه لا إشكال فيه وقوله وإن فهم الوعد ودخلت في
شيء بسببه ففي قولان ظاهره باعتبار مفهوم الشرط أن لم تدخل في شيء بسبب الوعد فلا
شيء عليه وهو جار على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد وأما القولان اللذان ذكرهما
إذا دخلت في شيء بسبب الوعد فالمعروف منهما اللزوم وبالجملة فهذه المسألة مبنية على
وجوب الوفاء بالعهد فحيث يجب الوفاء به لزم الحكم بالخلع وحيث لا يجب لم يلزم الخلع وبيان
ما يجب منه مما لا يجب له محل غير هذا وقوله ولو قال إن أعطيتني ما خالعتك به لم يلزم بإتيانه

ابي ان اعطيتيني ما اخالعك به فقد خالعتك او فانت طالق لم يلزم بالتافه واما اذا
اعطته بما يخالع مثلها مثله فالصحيح لزوم الخلع لانه اذا تقيد الكلام بسبب العرف
وخرج عنه التافه فكذلك يتقيد بالعرف اذا طلب هو الزايد على خلع المثل والله اعلم
وقوله ولو قال ان اعطيتيني عبدا لزم بمسمى عبد ظاهره انه يلزم سواء كان العبد
قليل القيمة او كثيرها صحيحا او سقيما سليما من العيوب او لا والاقرب انه لا يلتفت الى
قيمته اذا كان صحيحا في جسمه سليما من العيوب ولا يرد عليه مذهب ابن القاسم في الوصايا
اذا اوصى بشراء رقبة للعتق فانه ينظر الى قلة المال وكثرته لان العرف قيد هنالك والمسايل
المبنية على العرف لا يقاس عليها واما المعيب وشبهه فالظاهر اطراد العرف فيه وانه لا
يريده الملتزم هنا ولا القابل ويونس في ذلك باب الرقبة في الكفارة وباب هبة الثواب والله
اعلم وقد يعترض على اصل المسئلة بقوله في المدونة اذا خالعته على ثوب هروي ولم
تصفه جاز وله ثوب وسط من ذلك فيقال ينبغي ان يلزمها هنا عبد وسط كما في الوصية
لا مسمى عبد وقوله ولو قال ان اعطيتيني هذا الثوب المروزي فاذا هو هروي لزم
انما قال ذلك لان المقصود عند تعيينه هذا الثوب انما هو ذاته لا نسبته الى البلد
المذكور فان قلت الذي ينبغي ان اختلفت الاغراض بين الثياب الهروية والمروية فلا يلزم
الخلع وان لم تختلف جرى اللزوم وعدمه على شرط ما لا يفيد قلت لا باس بهذا الكلام
الا ان الزوج هاهنا مخطي على نفسه فلعلهم لم يلتفتوا الى المعنى الذي اشرت اليه
لتفريطه في ذلك وعدم تثبته وايضا فباب الخلع مخالف لغيره في لزوم الغرر والله
اعلم وقوله وان قال ان خالعتك فانت طالق فبلاثا الى اخره تصور هذه المسئلة ظاهر
وقاسها في باب يحتوي على قول مالك وجمهور اصحابه في القايل لعبده ان بعتك فانت حر
ولاجل ذلك خرج اللخمي منها على القول الشاذ والاقرب في المسئلة معا هو الشاذ وما
خرج عليه وبيان ذلك في محله وربما يخرج على تعليل بعضهم لمسئلة العبد التفرقه

فرع

فيلزم العتق ولا يلزم طلاق الثلاث في ذلك ان منهم قدر وقوع البيع والعتق معا
والزم العتق لتشوف الشرع اليه والزامه بادنى سبب كعتق الشريك والمثلة وغير ذلك

وهذا المعنى لا يمكن وجوده في مسئلة الطلاق هذه وقوله فان لم ينفذ فطلقتان واجراه
اللخمي على الخلاف فيمن اتبع الخلع طلاقا ٥ يريد فلو كانت المسئلة الاولى بعينها الا انه
لم يقيد الطلاق بتقييد الثلاث ولا غيره بل قال لها ان خالعتك فانت طالق فيلزمه فيها
طلقتان تتبع طلقة الخلع اولا وتتصل بها المعلقة عليها ولذلك خرج اللخمي فيها
الخلاف فيمن اتبع الخلع طلاقا واعلم ان هذا الخلاف الذي ذكره ليس بمنصوص في
المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقا وانما الخلاف المنصوص في المذهب في المطلقة قبل البنا
يتبع طلاقها طلاقا بالقرب يخرج منه الخلاف في المخالع يتبع الخلع طلاقا والتخريج
ظاهر والمحققون من اهل الاصول يمنعون من قياس فرع على فرع مقيس على اصل لان
الفرع الثاني ان كان بينه وبين الاصل فرق امتنع اجرا حكم الاصل فيه وان لم يكن بينهما
فرق فذكر الفرع الاول وتوسطه بين الاصل وبين الفرع الثاني عما لا معنى له والتخريج
على القول المخرج من هذا المعنى نعم الخلاف فيمن اتبع الخلع طلاقا موجود خارج المذهب
يحكي بعضهم عن الشافعي ما ظاهره انه لا يلزم الطلقة الثانية ولو كان بالقرب وعن ابي حنيفة
انه يلحقها الطلقة الثانية ما لم تنقض العدة ثم انه قد يظهر فرق بين الطلاق المعلق على
الخلع والطلاق الواقع بعد الخلع من غير تعليق فتلحق الطلقة الثانية في المعلق ولا تلحق في
غيره وذلك ان المعلق عليه سبب للمعلق وعلة فيه شرعية اجراها العلما مجرى العلة
العقلية مع معلولها فقول الرجل لزوجه ان دخلت الدار فانت طالق ولعبده ان كلمت فلانا
فانت حر معناه ان دخول الدار علة في وقوع الطلاق وكلامه لفلان سبب لحصول الحرية وهذه
العلة تستلزم حصول معلولها كما تستلزم الفاظ الطلاق والعتق حصول معانيها فكان القايل
لزوجته انت طالق لو اراد ازالة حكم الطلاق بعد نطقه بلفظ الطلاق لم يكن له ذلك وكذلك ليس
القايل لعبده انت حر فكذلك المعلق للطلاق والحرية على دخول الدار وكلام فلان له ازالة
حكمهما بعد نطقه بلفظ التعليق واذا ظهر لك هذا فاذا وقعت علة الطلاق والحرية
وجب وقوع معلولها في زمان واحد لما قد علمت من ان وقوع المعلول في زمان علته
وتقدمها عليه ليس بالزمان كما في حركة الاصبع والخاتم وبه يظهر لك ان الطلقة المعلقة
على الخلع تقع مع الخلع الواقع على الزوجة في حال كونها زوجة فاما من اتبع الخلع طلاقا

فعله ووقوع الطلقة الثانية متأخرة عن الخلع تأخرا ما نيا والمراة في الزمان الثاني اجنبية
فلا تلحقه بحجة فيها طلاق وكما لا يلحق فمن لم تنعقد له عليها نكاح او كما لا يلحق اذا كان
بينهما زمان طويل والله اعلم وهذا المعنى قد اشار اليه في كتاب الظهار من المدونة قال
فيها ومن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي او وانت علي كظهر امي
وانت طالق فان تزوجها طلقت عليه ثم ان تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة
الظهار لان الطلاق والظهار وقعا بالعقد معا فلزماه والذي قدم الظهار في لفظه
ابين وان قال لزوجته انت طالق البتة وانت علي كظهر امي طلقت عليه ولا يلزمه فيها
ظهار وان تزوجها يوما ما لانه اوقعه بعد ان بانت منه الى غير ذلك من المسائل ولولا
الاطالة لجلبناها ومع ذلك فقد وقع في المذهب مسائل تشير الى خلاف هذا ومقصود
الان التنبيه على ضعف التخريج المذكور ونص المولف في المسالة السابقة على المطلق
يرد ما اخذ وسكت في هذه والمنصوص فيها انه لا يرجع بشيء وسبب التفريق بينهما ظاهر
بادي الراي وفيه اشكال بعد التامل تركنا ذكره خشية الاطالة وقوله ولو قال طلقت
ثلاثا على الف فقالت قبلت واحدة على ثلثه لم تقع ه وجهه ظاهر لانه قد يكون
رغبة الزوج في تحصيل مجموع الالف لغرض له في ذلك فاذا لم يحصل مقصوده من الالف لم
يلزمه ما قبلته المراة ولهذا المعنى يتبين قوله باثر هذا ولو قبلت واحدة بالالف وقعت
لان مقصوده من الالف قد حصل ولا يتعلق له غرض بوقوع الثلاث الا عرضا فاسدا وهو
تنفير الازواج عنها اذا طلقت ثلاثا وقوله ولو قالت طلقني ثلاثا على الف الى اخره
اذا سالته طلاق الثلاث على الف درهم فطلقها واحدة على ذلك او سالته واحدة على
الف درهم فطلقها ثلاثا على ذلك ايضا وهو مراد المولف بقوله او بالعكس لزمه في الصورتين
ما اوقعه لا ما سالت والصورة الاولى منصوصة في غير المدونة والصورة الثانية في
المدونة وغيرها الا انه ذكر فيها في المدونة انها هي اشترطت طلقتين وقال بعض الشيوخ
في الصورة الاولى ينظر فان كان غرضها على طلاقها واحدة كان لها ان ترجع بجميع ما اعطته
لانها للاثنتين اعطت وان كان راغبا في امساكها فاعطته على ان يطلق ثلاثا جرت على
قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه هل يوفى له به قلت قد يقال في هذا الوجه انه اشترط ما

يفيد لانه اذا كان راغبا فيها وهي كارهة له كان مقصودها من اعطاء العوض البعد عنه
على اتم الوجوه بحيث لا يبقى له رغبة فيها ولا طلب وذلك انما يحصل مع طلاق الثلاث
واما الواحدة فقد يتوصل الى مراجعتها بنكاح لا تسلطها رد بياض قال هذا الشيخ في
الصورة الثانية ينظر الى سبب ذلك فان كان راغبا في امساكها فترغب هي في الطلاق فلا [illegible: سمال?]
لها لانها انما اشترت طلقة وسكتت عن الباقي وان كان رغب في طلاقها فاعطته على ان
يكون طلاقه واحدة فترجع بجميع ما اعطته لانها انما اعطت على ان لا يوقع الاثنتين
لتحل له ان بدا لهما من قبل زوج فاذا اوقعها رجعت بما دفعت عنها وقول هذا الشيخ في
الصورتين هو مقابل المنصوص الذي اشار اليه المولف الا انه لا يفهم مفصلا من كلام المولف
قال ابن القاسم في المراة تشتري من زوجها عصمته عليها هي ثلاث وان لم يسم طلاقا وكذلك
ان قالت اشتري ملكك علي [illegible] او طلاقك علي فهو مثل عصمتك وقال عيسى هي واحدة بائنة
كالفدية وقال اصبغ ينوي فان لم يكن له نية فهي ثلاث وقوله والطلاق السني الى اخره
اعلم ان نسبة هذا النوع من الطلاق الى السنة ليس على معنى ان فعله راجح على تركه
كما هو المتبادر الى الذهن من المضاف الى السنن بل على ما تقتضيه المقابلة للبدعي الذي
يذكر بعد هذا فالسني من الطلاق معناه الذي اذنت فيه السنة سواء رجح فعله على تركه او
ساواه فان قلت فلم اضافه الفقهاء الى السنة على هذا وقد وقع في الكتاب العزيز ما يدل
على الاذن فيه بقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قلت الاية دلت على
الاذن في وقوع اصل الطلاق من غير قيد او مع قيد ما لا مع جملة القيود المعتبرة في هذا
النوع وانما علمت تلك القيود من السنة فلذلك اختصت السنة بالاضافة اليها والحاصل ان
الاية مطلقة والسنة مقيدة وحمل المطلق على المقيد واجب ثم الطلاق بهذا التفسير
الذي يذكر الان قيوده هل فعله مساو لتركه او تركه ارجح فيه تردد مع القطع بانه قد
تختلف به ما يخرجه الى الوجوب والندب ومقابليهما وظاهر الاية التي ذكرنا جوازه وقد طلق
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه ثم راجعها والحديث مشهور خرجه اهل الصحيح
وخرج ابو داود من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله عز وجل
الطلاق وفي كيفية البغضة الى الحلال كلام يطول ذكره وخرج ايضا ابو داود عن ثوبان
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها طلاقا في غير باس فحرام عليها

رابعه الحنفيه ثم ذكر المؤلف القيود التي بمجموعها يكون الطلاق سنيا وهي فيما ذكر اربعة
الاول ان يطلقها في طهر ولا يجوز ان تطلق الحايض حال حيضها لما في الصحيح عن ابن عمر
انه طلق امراته وهي حايض تطليقة واحدة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة اخرى ثم يمهلها حتى تطهر
من حيضتها فان اراد ان يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها النسا وفي بعض الطرق وقرا ابن عمر وقرا النبي صلى الله عليه وسلم
يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن في قبل عدتهن وفي معنى الحايض النفسا عند الجمهور
القيد الثاني قوله لم يجامعها فيه وقد نبه عليه الحديث الذي ذكرناه الان في قوله
فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها ولكنه لا يقوم المنع فيه عندهم قوته اذا
وقع في الحيض قال في المدونة ويكره ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه واختلف في حكمة
هذه الكراهة فقيل لانها لا تدري هل تعتد بالاقرا او بوضع الحمل لانه لبس عليها العدة
بماذا تكون وقيل لتكون مستبراه فيكون على يقين من نفي الحمل ان اتت بولد فاراد ان
ينفيه وقيل خوف الندم خاصة ان خرجت حاملا القيد الثالث قوله واحدة اي فان
اوقع اثنتين او ثلاثا فبدعي على من يشير اليه في كلامه وقد اختلف العلماء في ايقاع
الثلاث في كلمة هل هو سنة او بدعة فجا في حديث اللعان فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتمسك به من قال ان الثلاث في كلمة لا تكون بدعة لان النبي صلى
الله عليه وسلم لم ينهه عن ذلك واقراره على ذلك يدل على كونه سنة ومن قال يكون بدعة
تمسك بما في النساي عن محمد بن لبيد اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته
ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى
قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله وهذا الحديث امس بالمسالة من الاول لان نص
الاثنين وان الملاعنة تخرج من العصمة حين لعانها فهي اجنبية الا ان في سند هذا الحديث
لبعض الايمة عن الحديثين القيد الرابع قوله وهي غير معتدة على المشهور ومعناه والله اعلم
الاشارة الى الفرع الذي ذكره في المدونة وهو ان لا يطلقها في كل طهر طلقة قال في المدونة
ويكره ان يطلقها ثلاثا في مجلس واحد وفي طهر واحد طلقة فان فعل لزمه وقال ابن
مسعود ان اراد ان يطلقها ثلاثا فليطلقها في كل طهر مرة طلقة وبما ذكر عن ابن مسعود اخذ

اشهب

اشهب قال ما لم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها ثانية فلا يسعه ذلك لانه
يطول عليها العدة ويضر بها وقيل عنه ايضا ان ارتجع ثم طلق ثم ارتجع فانه لا باس به
وان كان ذلك في يوم واحد وراي في المشهور انه لا فرق بين ايقاع الطلاق الثلاث على هذه الصفة
وبين ايقاعه في كلمة واحدة فيما ادخل به على نفسه من الحرج ولان العدة من الطلقة الثانية
والثالثة تنبني على ما خلا وظاهر قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء الا ترى ان
العدة من الطلقة الثانية قرآن ومن الثالثة قرء واحد وزاد بعض الشيوخ قيدا في قولهم ان
يطلقها في طهر فقال يشترط ان لا يتقدم منه طلاق في الحيض الذي يليه هذا الطهر وما
قاله صحيح على المذهب وسياتي بيانه عند الكلام على قول المؤلف والمستحب ان يمسكها حتى تطهر
وقوله والبدعي على خلافه يعني اذا فقد من هذه القيود قيد ما اخرج الطلاق
عن كونه سنيا الى كونه بدعيا وبحسب ما فقد منه من هذه القيود في الكثرة والقلة يبعد
عن السنة او يقرب منها ويستحيل وجود صورة يفقد منها مجموع هذه القيود لان طلاق
البدعة يكون في الحيض ويكون في الطهر الذي جامع فيه والجمع بين الطهر والحيض محال
فان قلت السبب في كون الطلاق في الطهر الذي وقع الجماع فيه بدعيا انما هو بدعيا
انما هو من جهة الجماع لا من جهة الطهر واذا كان ذلك فلا يبعد وجود الصورة المذكورة
في حق من جامع في الحيض واوقع فيه طلاق الثلاث في كلمة واحدة قلت لا نسلم اضافة
الكراهة في ذلك الطلاق للجماع وحده بل للمجموع الجماع مع الطهر لان الجماع اذا حصل في الطهر
كان عنه الحمل فيقع بسبب ذلك اللبس في العدة والجماع الواقع في الحيض لا يكون عنه حمل عادة
فالكراهة المنسوبة للصورة التي اوردها السايل انما هي بسبب وقوع الطلاق في الحيض
وكونه ثلاثا في كلمة واحدة ولا حصة للجماع في الكراهة البتة اللهم الا ان يتكلف
فيقول قد يكون الحمل عن الجماع الواقع في اواخر الحيض كما يقال في كتاب الاستبراء وفي ذلك من
التكلف هنا ما لا يخفى وقوله فلا بدعة في الصغيرة والايسة والمستحاضة غير
المميزة الا في العدد لما قدم تفسير الطلاق السني والبدعي اخذ يتكلم على محال لا يكون واحد
منها فيه الا البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة وهي التي لم تبلغ سن المحيض ولا الايسة
ولا يريد بها من جاوزت الخمسين او بلغت السبعين خاصة كما قيل في غير هذا الموضع بل هي مطلق
التي ليس لها حيض في عمرها ومن في معناها وبالجملة من عدتها بالاشهر لبست هذا المعنى ولاجل

ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة لدم الحيض لان عدتها عدم ولما فقد
الحيض في حقهن وفقد بسببه الطهر المقابل له وهو الذي يتقدم الحيض او يتاخر عنه
لا مطلق الطهر انتفى في حقهن سببان من اسباب الطلاق البدعي ولم يبق من اسبابه
الا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة ثم قال وفي المميزة قولان يعني هل
يتصور فيها الطلاق البدعي بغير العدد ام لا ولعل سبب القولين القولان في عدتها
هل هي بالاقرا او بالسنة على ما ستعلمه في موضعه ان شا الله تعالى وقوله وعلل
في الحيض بتطويل العدة وقيل غير معلل يريد انه اختلف هل النهي عن الطلاق في الحيض
متعبد به او معقول المعنى والمعنى الذي يعقل من النهي وهو تطويل العدة لان العدة عنده
مالك والشافعي وطايفة انما هي بالاطهار واذا طلقها في الحيض فقد زادها في العدة بقية
ايام الحيض وذلك اضرار بها وهذا القول اجرى على الاصول لان الحكم اذا تعارض فيه
اعتقاد كونه متعبدا به او معقول المعنى حمل على كونه معقول المعنى اذا وجد له معنى
مناسب وقد وجد هنا فان قلت لم تعرض المولف لبيان سبب هذا الطلاق البدعي وجوه
ولم يتعرض لبيان سبب الطلاق في الطهر الذي جومع فيه وما اشبه ذلك قلت لان كتابه ليس
موضوعا لبيان التوجيه وذكر الاسباب وانما هو موضوع لذكر الاحكام والمسايل وكان
النظر في هذا السبب يستلزم مسايل هي ثمرة الخلاف في سبب هذا الحكم تعرض المولف لذكر هذا
السبب وحده وقوله وعلى المشهور تجوز طلاق غير المدخول بها والحامل في حيضتهما
اعلم ان كلام المولف يدل على امرين احدهما بالمطابقة وهو جواز طلاق من ذكر في حال الحيض
والثاني بالالتزام وهو ان المشهور من القولين السابقين ان النهي عن الطلاق في الحيض معقول
المعنى لا متعبد به وقد تقدم غيرهم طريق المولف في اشارته للقول المشهور بهذا المعنى
الذي اشار اليه هنا وهي طريق حسنة في الاختصار وانما يصح وجه المشهور اذا سلم ان
العلل الشرعية تنعكس وانه ينعدم الحكم بانعدامها والصواب عند المحققين انها تنعكس
اذا لم يكن للحكم الا علة واحدة كما هنا عند القايل بالتعليل قال في المدونة ومطلق
الحامل واحدة متى شا يعني سواء كانت حايضا او لا لان مشهور المذهب ان الحامل تحيض
وكذا نص ابن شعبان انه يجوز الطلاق وان كانت حايضا ومثله قال ابو عمران وقال
ابن القصار ملتزما للمخالف في بعض اجابته انه حرام ثم قال في المدونة وتحل بالوضع

لاخر

لاخر ولد في بطنها وله رجعتها ما لم تضع اخر ولد في بطنها قال الباجي في جواز طلاق هذه
التي وضعت ولدا وبقي لها اخر سواء ذلك على قول من يرى انها تجلس عن الصلاة جلوس
النفسا او جلوس الحامل ونبه في المدونة بقوله وتحل بالوضع لاخر ولد على خلاف عكرمة
الذي يقول تحل بالوضع لاول ولد في بطنها وقوله والخلع كالطلاق وقيل الا انه
برضاها كان مقتضى ما سبق في المسالة التي قبل هذه رجحان القول الثاني لان العلة قد
ذهبت وهكذا اشار بعض المتاخرين ان الجاري على المشهور هو القول الثاني والقول الاول
جار على الفساد لكن ظاهر المنقول في المذهب ما قاله المولف والله اعلم وقوله ويجري
عليه جواز طلاقها في الحيض برضاها ومنعه في اختلاع الاجنبي يعني فعلى القول
الثاني بجواز الخلع في الحيض لانه برضاها فاذا كان لها دفع العوض عليه كان لها ايضا الرضى
به بغير عوض واذا كان المقتضي للجواز في الصورتين معا هو رضاها وهو منتف في اختلاع
الاجنبي فينتفي الحكم بالجواز لانتفا موجبه فيبقى المنع وقوله واذا وقع في حيض
او نفاس اجبر على الرجعة يعني الطلاق اذا وقع على الحايض الممنوع طلاقها او على النفسا كيف
ما وقع سوا ابتداه الزوج حينيذ او كان حلف به قبل ذلك فحنث في الحيض او النفاس فانه
يجبر على الرجعة الى انقضا العدة وقال اشهب انما يجبر الى انقضا الحيضة الثانية قال
ابن القاسم ولو لم يجبر في الحيض الاول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل ان يراجعها
لم يجبر على الرجعة وان جبر على الرجعة فلما طهرت طلقها ثانية قال ابن القاسم بيس ما صنع
ولا اجبره على الرجعة وقد تقدم مساواة النفاس للحيض في المنع من ايقاع الطلاق فيه وانه
مذهب الجمهور وذهب داود الى اختصاص الحيض بذلك ولا يبعد مذهبه عند من يرى ان المنع
من ايقاع الطلاق في الحيض متعبد به غير معلل بل زعم بعضهم ان هذا هو ظاهر المذهب والنظر
فروع المذهب مبنية على خلافه ولا خفا عند جمهور العلما في لزوم الطلاق الواقع في الحيض
وشذ بعض التابعين فقال بعدم اللزوم وجا في الصحيح في بعض طرق حديث ابن عمر المتقدم قال
فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها ذكره مسلم وذكر البخاري عن ابن عمر حسبت علي
تطليقة لكن خرج ابو داود عن ابي الزبير سمع ابن عمر قال فردها علي ولم يرها شيا قال ابو داود
والاحاديث كلها على خلاف ما رواه ابو الزبير والمسالة تتعلق بالخلاف المعلوم في الاصول هل

يدل النهي علي فساد المنهي عنه اذا وقع امر لا ثم المنصوص في المذهب كما قدم المولف انه تجبر
علي الرجعه وانما وقع الخلاف في غايه الجبر والزم بعض الشيوخ القايل بتعليل النهي
بالتطويل علي المراه في العده الاحبر علي ذلك الا اذا قامت به المراه لانه حق لها وانه اذا
لم ينظر في ذلك حتي طهرت لم تجبر لان العده التي كان فيها التطويل ذهبت وخالف الشافعي
وابو حنيفه والاوزاعي واحمد في اصل الجبر وقالوا بل يومر بالرجعه ولا يجبر ومال اليه بعض
شيوخ المذهب وكانه الاقرب وفيه بحث قريب من اجرا الزكاه الماخوذه علي سبيل الجبر
وقريب من الخلاف المعلوم في المذهب فيمن حلف علي ترك فعل واجبره القاضي علي فعله
هل يحنث ام لا واما ما حكاه المولف من الخلاف في غايه الجبر فالظاهر عندي مذهب اشهب
اذ لا معني لجبر علي الرجعه في زمن اذن له الشرع في انشا الطلاق فيه واما ما احتج
به المواز لابن القاسم وقوله لانها رجعه وجبت فقد يقال لا نسلم وجوبها مطلقا لغير
غايه بل الغايه وهي التي اشار اليها الشرع بقوله حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان
شا امسك بعد وطلق وقوله فان ابي اجبره الحاكم بالادب فان ابي ارتجع الحاكم
عليه ٥ قال ابن المواز يجبر عندنا بالضرب والسجن والتهديد ويكون التهديد اولا
ثم السجن فان ابي ضرب ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض في موضع واحد لانه في
معصيه فان تمادي ارتجع الرجعه وقال اصبغ عن ابن القاسم اذا ابي حكم عليه بالرجعه
والزم اياها ولم يذكر ضربا ولا سجنا قال بعضهم وظاهره خلاف ما حكاه ابن المواز
قلت واذا كان حصول الرجعه من القاضي بالحكم عليه ممكنا فلا معني للضرب والسجن
الا ان القاضي شرط الزام القاضي له الاباية المطلق ولا تتحقق الا بالسجن والضرب

ذلك تحقق

وفيه نظر وقوله وله وطيها بذلك علي الاصح كما يتوارثان بعد مده العده
القايل بصحه الوطي هو ابو عمران الفاسي وقال بعض البغداديين ليس له ذلك قال ولا
يستمتع منها بما فوق الازار قال بعضهم وعلي هذا اذا انقضت العده ولا نيه له
في الرجعه فليس له وطيها ولا ان يبيت معها ومن يقول بمثل هذا لا يبعد ان
يخالف فيما احتج به المولف من قضيه الميراث وقوله والمستحب ان يمسكها الي اخره
يعني انه يستحب للذي طلق في الحيض وقد ارتجع لاجل انه امر بذلك اذا اراد الطلاق ان
يمسكها حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر علي ما دل عليه حديث ابن عمر المتقدم اول الباب المذكور

وبذلك

وبذلك اخذ مالك والشافعي وفقها الحجاز وذهب ابو حنيفه والمزني واكثر العراقيين الي انه
يمسكها حتي تطهر ثم ان شا طلق علي ما وقع في بعض طرق الحديث المذكور من قوله مر فليراجعها
ثم اذا طهرت فليطلقها رواه عن ابن عمر هكذا جماعه ولم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر
والاعتماد علي الروايه الاولي اولي للزياده الواقعه فيها من جماعه ثقات وقد تعرض العلما
لبيان المعني الذي من اجله امر بذلك وذكروا وجوها ابينها انه لما طلق في الموضع المنهي
عنه لتطويل العده امر بمراجعتها فلو طلقها في الطهر الذي يلي الحيضه التي وقع فيها
الطلاق الاول كانت في معني المطلقه قبل الدخول وكانت تبني علي العده الاولي فيحصل
مقصود المطلق من الطلقه الاولي فينبغي ان يبطل حكم الطلقه الاولي بالوطي في الطهر
الاول فاذا وطيها فيه لم يكن له ان يطلقها فيه علي ما تقدم من انه يكره له الطلاق في طهر جامع فيه
بل يمهلها حتي تحيض بعده ثم تطهر وحينيذ يطلق ان شا وانما قلنا ان هذا المعني
هو ابين المعاني المذكوره في هذا الموضع لان الاشاره وقعت اليه في بعض طرق هذا الحديث وان
كان ضعف بعض رواته ما روي محمد بن قيس عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فامره رسول الله
صلي الله عليه وسلم ان يراجعها فاذا طهرت مسها حتي اذا طهرت مره اخري ان شا طلق وان
شا امسك فقوله فاذا طهرت مسها هو عين ما قالوه وقوله فان طلق في الطهر الاول الي
اخره لما قدم الكلام علي ان احد انواع الطلاق البدعي وهو الطلاق الواقع في الحيض يومر
موقعه بالارتجاع فيه ويجبر علي الرجعه خلافا وكان ذلك يوجب شكا عند الناظر في بقيه
انواع الطلاق البدعي هل يلحق بالطلاق في الحيض ويشاركه في ذلك الحكم احد بين هنا
مخالفتها له وسكت عن الطلاق الزايد علي الواحد لظهور حكمه لانه ان كان اثنين فحكمه
حكم الواحد واما الثانيه لانها زايده في المعصيه من غير فايده اذ لا يحصل بها الا ما
حصل بالواحد واما الثالث فلا يتاتي معها رجعه ومعني قوله في الطهر الاول اي الطهر الذي
هو عقيب الحيض الواقع فيه الطلاق وهو الذي حكيناه عن ابي حنيفه ومن وافقه جواز الطلاق
فيه ولم يجبر علي المذهب لانه انما خالف المستحب ولم يفعل محرما وقد علمت ان الجبر علي الرجعه
اخص من الامر بالارتجاع وان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم فلا يلزم من نفي الجبر علي الارتجاع
فيه وفيما عطف عليه نفي الامر بالارتجاع منهما والله اعلم واما اذا وقع الطلاق في طهر
جامع فيه فقالوا لا يجبر والظاهر اني وقفت في ذلك علي قول اخر ولا احققه الان فان صح وجوده

في المذهب ووجهه ظاهر واما قوله او قبل ان تغتسل من الحيض او ما يقوم مقامه لم يجبر
فعدل لوله مطابقة ظاهر ويدل بالالتزام علي ان الحايض يمنع من ايقاع الطلاق عليها بعد
ارتفاع الدم وقبل الاغتسال بالما او التيمم ان كانت من اهله وهو مراده بقوله او ما يقوم
مقامه اي او ما يقوم مقام الغسل ويكون الضمير المخفوض باضافة مقام اليه عايدا الى
الغسل المفهوم من قوله تغتسل ويحتمل ان يريد بقوله او ما يقوم مقامه هو النفاس لانه
يقوم مقام الحيض ويشاركه في هذا الحكم وفي اكثر الاحكام ويكون الضمير المذكور
عايدا الى الحيض وفي المدونة قال ابن القاسم ولا تطلق التي رات القصة حتى تغتسل بالما
فان فعل لزمه ولا يجبر علي الرجعة قال وان كانت مسافرة ولا تجد ما فتيممت فلا باس
ان يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها وهذا الفرع الاخير يدل علي ان مراد المولف
من الاحتمالين هو الاحتمال الاول لا الثاني وقيل في اصل المسالة انه يجوز له ان يطلقها
برؤية القصة وهو الظاهر اما علي القول بان الطلاق في الحيض ممنوع لاجل تطويل
العدة فلا تطويل هنا الا قدر الاغتسال والتيمم واما علي القول بالتعبد فظاهر لانتفا
الحيض وتعذر القياس فان انقطع الدم فطلقها فعاودها الدم بالقرب فقال ابو بكر بن
عبد الرحمن يجبر علي الرجعة لانه دم يضاف الى الاول وحكمه حكم حيضة واحدة وقيل
لا يجبر علي الرجعة لانه لم يقصد الى التطويل ولانها محكوم لها حين الطلاق بانها
طاهر وقوله والقول قولها انها حايض ولا تكشف يعني اذا تنازعا بعد الطلاق
فقال المطلق اوقعت الطلاق عليها في حال الطهر وقالت المطلقة بل في حال الحيض
فقال ابن سحنون عن ابيه هي مصدقة ولا تكشف قلت ولا خلاف في انها لا تكشف ولا ينظر
اليها النسا واختلف هل تصدق عليه كما في عيوب النسا المتعلقة بالفرج او يصدق عليها
لانها ادعت عليه ايقاع فعل محرم وهو يدعي الاباحة فقال سحنون ما ذكره المولف
واختلف قول ابن القاسم فقال بكل واحد من القولين المشار اليهما قال ابن المواز واما الخلاف
اذا تنازعا وترافعا الى الامام حين الحيض واما لو كانت حينيذ طاهرا فالقول قول الرجل
وقال بعض الصقليين لو قال قايل ينظر اليها النسا بادخال خرقة معها ولا تكشف لذلك
لرايته صوابا لان ذلك حق للزوج لعيوب الفرج وقوله واذا قال للحايض انت طالق
للسنة طلقت مكانها وجبر لانها طلقت في الحيض مثل اذا طهرت انما عجل عليه
الطلاق لانه علق الطلاق علي الطهر وهو مراده بالسنة وتعليق الطلاق علي اتيان الطهر
تعليق له علي اجل ان يتحقق وما هذا شانه فالمذهب تعجيله والحكم به حين الطلاق

علّق

علي ما

علي ما سياتي بيانه ان شا الله تعالى وجبر علي الرجعة لانه كمنشئ الطلاق في الحيض
وكذلك اذا قال لامراته الحايض اذا طهرت فانت طالق في التعجيل والرجعة نص علي المسالتين
في المدونة بنحو ما ذكره المولف وان كان عند المقايسة بين كلام المولف مع ما في المدونة
يظهر بعض المخالفة في التعليل وذكر بعضهم عن اشهب انه يخالف في الفرع الثاني اذا قال لها
اذا طهرت فانت طالق وراي ان الطلاق لا يجب حتى تطهر وهذا القول انما يعلم في المذهب
في العكس اذا قال للطاهر انت طالق اذا حضت والفرق بينهما اعني بين تعليق الطلاق
علي طهر الحايض وتعليقه علي حيض الطاهر سياتي في محله ان شا الله تعالى وقوله
واذا قال انت طالق ثلاثا للسنة طلقت مكانها ثلاثا مثل كلما طهرت وربما وقع في بعض
النسخ بعد قوله ثلاثا زيادة علي المشهور وتشبيهه المسالة بقوله كلما طهرت يدل علي انها
مفروضة عنده في الحايض وانه لو قال لزوجته الحايض بعد الدخول بها انت طالق في الطهر
الذي يلي الحيض طلقة ثم كذلك في كل طهر بعده طلقة وقد اختلف المذهب في الطلاق الى اجل
الى اجل لا بد من اتيانه او الغالب اتيانه اذا الزم قايله الطلاق في الحال هل يقدر معه ذلك
واقعا في اجله الذي التزم المطلق ايقاعه فيه فظاهر مذهب ابن القاسم انه يلزمه في
الحال ولا يقدر واقعا في اجله وهو المشهور في هذه المسالة التي فرض المولف قال في المدونة
ولو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعن ساعتيذ كانت طاهرا او حايضا وبانت منه وقيل
يقدر وقوع الطلاق في الوقت الذي التزم المطلق ايقاعه فيه ولا يلزم في الحال وهو مذهب
ابن الماجشون وغيره فيلزمه في المسالة التي فرض المولف طلقتان وهو الشاذ ومقابل
المشهور علي ما وقع في بعض النسخ لان الطلقة الثالثة هدر وقوعها في الطهر الثالث وانما
تكون بعد الحيضة الثالثة وباولها تخرج المطلقة من العدة وتصير اجنبية فلا تلحقها
هذه الطلقة والله اعلم علي ان المنصوص هنا لسحنون مثل ما في المدونة وان اكثر ما فرع
سحنون في هذا الباب علي مذهب ابن الماجشون وكذلك هذان القولان يجريان في قوله للحايض
كلما طهرت فانت طالق وقد ذكر سحنون رحمه الله وغيره من التفريع علي هذا الاصل ولعل
للكلام فيه محلا غير هذا وقوله فان كانت غير مدخول بها فواحدة في هذا الفرع ذكره
ابن سحنون عن ابيه والاظهر انه اجراه علي مذهب ابن الماجشون واما علي اصل ابن القاسم فتلزمه

يقدر

الثلاث قال سحنون لانها لا عدة عليها فان الطلقتين اوقعهما على غير زوجة كالو
قال انت طالق اليوم وطالق غدا وطالق بعد غد فهي قد بانت بالاولى ولم يقع عليها
الاثنتان قال وليس كمن نسق الطلاق في مقام واحد ولكن كمن قال للمدخول بها انت
طالق اليوم وطالق اذا حضت الحيضة الثالثة او اذا حضت عشر سنين وقد ذكر
الشيخ ابو محمد في النوادر في تعليق الطلاق على السنة والبدعة مسائل كثيرة تركناها
خشية الاطالة مع ان فيما ذكر المولف تنبيها على ما تركه وقوله فلو قال خير الطلاق
وشبهه فواحدة وشره فثلاث مراده بما يشبهه خير الطلاق احسنه وافضله واجمله
نص على ذلك كله في كتاب ابن سحنون قال وهي واحدة حتى ينوي اكثر ومراده بشبيه شر
الطلاق اسمجه واقبحه واقذره وانتنه وابغضه نص عليه في الكتاب المذكور
وكذا ان قال اكثر الطلاق قال ياتي عددا او لم يقل قال سحنون واجمل الطلاق عندي
مثل اكثره ويكون ثلاثا قال واذا قال انت طالق للحلال والسنة او على خلافها فهي
واحدة ان لم تكن له نية وكانه قال لها انت طالق اذا حضت او قال في طهر وطئها فيه
قلت ولا يبعد ان يختلف على ذلك لان من الطلاق الحلال السنة على المذهب طلاق الثلاث
في كلمة واحدة ولفظه طالق محتملة لذلك قال ابن سحنون عن ابيه ومن قال لامراته
انت طالق واحدة عظيمة او قال كبيرة او شديدة او طويلة او خبيثة او منكرة
او مثل الجبل او مثل القصر او انت طالق الى الصين او الى البصرة فذلك كله سواء وهي
طلقة وله الرجعة حتى ينوي اكثر قلت هذا ظاهر على مذهب من يرى ان الطلقة
الواحدة لا تكون باينة الا اذا صحبها الفدا واما من يرى هذا او يقول انها تكون باينة
بغير فدا فلا يبعد ان يلزمه ذلك بقوله كبيرة او خبيثة او منكرة وما اشبه ذلك من
الالفاظ وهذه المسائل وكثير مما قبلها ذكرها المولف هنا وبعضها كان يناسب ان يذكره
بعد هذا ولا يخفى عليك ذلك وقوله اركان الطلاق اهل ومحل وقصد ولفظ ه اعلم
ان مراده بالطلاق هنا ما هو اعم من كل واحد من الانواع السابقة اعني ما صحبه العوض منها
وما لم يصحبه سنيا كان او بدعيا وكانه تكلم على ما يختص به كل نوع منها واخذ الان
يتكلم على ما تشترك فيه لان هذه الاركان لا يختص بها بعض هذه الانواع عن بعضها وان
كان اكثر مسائل هذه الاركان قل ما يتصور في الخلع وما يتصور منها فيه قل ما يستعمل

فيه ايضا وقوله الاهل مسلم مكلف ه مراده بالاهل موقع الطلاق وهو من حصل له
مجموع وصفين الاسلام والتكليف وعدل عن لفظ البلوغ الى لفظ التكليف لان لفظ البلوغ
وحده لا يكفي بدليل طلاق المجنون البالغ ونحوه وقوله ولا ينفذ طلاق الكافر وان
اسلمت كانت موقوفة ه يعني ان طلاق الكافر للكافرة لا ينفذ عليها لان الطلاق
يستدعي وجود عصمة وانكحتهم عندنا فاسدة وهذا اذا لم يتحاكموا الينا ولو ان
تحاكموا الينا واختلف القرويون في نفوذه عليهم اذا نظر الحاكم بينهم فان قلت
قولك ان الطلاق يستدعي وجود عصمة صحيحة ممنوع لان النكاح الفاسد قد يفسخ
بطلاق على ما تقدم فقد وجد الطلاق مع فقدان العصمة الصحيحة والفاسدة فنكاح
الكافر للكافرة وان فقدت منهما العصمة الصحيحة على المذهب لا يلزم ان يفقد منها
العصمة الفاسدة قلت هو سوال ظاهر الا ان يقال ان النكاح الفاسد اذا صدر من
المسلمين لزم القاضي النظر فيه فيفسخ منه بطلاق ما شابه الصحيح وبغير طلاق ما
بعد عن شبه الصحيح والنصرانيان مثلا لا ينظر لهما في نكاح البتة وان نظر فلا يبعد
فسخ بطلاق في بعض الصور كما ذهب اليه بعض القرويين واما قول المولف وان اسلمت
وكانت موقوفة فيعني مسالة المدونة وغيرها اذا اسلمت زوجة النصراني بعد
الدخول وقلنا انه ان اسلم في العدة كان احق بها فانه اذا طلق قبل البنا انقضا عدتها
لم يلحقها طلاق حتى انه لو اسلم قبل انقضا العدة كان احق بها كما لو لم يطلق واراد المولف
ان يبين ان طلاق الكافر كلا طلاق وتغايا في ذلك بذكر هذه الصورة لان وقف المراة
له دليل على وجود ما يشبه العصمة واذا لم يلزم الطلاق في هذه الصورة فاحرى فيما عداها
والله اعلم هذا اما يتعلق بالوصف الاول من وصفي الاهل ولما كان يتعلق بالوصف الثاني
وهو التكليف فقوله ولا الصبي والمجنون يعني انه لا يلزمهما طلاق لانتفا التكليف عن كل
واحد منهما ثم ينتهي عدم اللزوم في حق الصبي بالاحتلام وهل يلحق الانبات اختلف في ذلك
على قولين على الخلاف المعلوم هل هو من علامات البلوغ او لا واذا كان علامة على البلوغ
فهل هو عام في حق الله وحقوق الادميين كما اشار اليه الشيخ ابو اسحاق التونسي او هو مقصور
على حقوق الادميين وهو مذهب جماعة وادعى بعضهم الاتفاق على انه ليس بعلامة في حق
الله تعالى قال في المدونة ولا يلزم الصبي طلاق حتى يحتلم وفي مختصر ما ليس في المختصر

ما هو الحلم فقال ان تزوجت فلانه فهي طالق فتزوجها يفرق بينه وبينها وروي عن ابن
المسيب والحسن في طلاق من لم يحتلم انه لازم وبه قال احمد بن حنبل اذا طلق الصبي اذا
واحصى الصلاه وقال عطا اذا بلغ اثنتي عشره سنه لانه اول سن الاحتلام وروي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اجاز شهاده غلام شاع واما المجنون فلا خلاف
انه لا يلزمه طلاق اذا عدم عقله جمله وكذلك عادم العقل بالمرض والمعتوه قال
في المدونه والمجنون الذي يخنق احيانا ما طلق في حال افاقته يلزمه وما طلق في حال
جنونه لا يلزمه وكذلك المعتوه المطبق لا يلزمه ما طلق قال ابن المواز عن مالك في المريض
يهذي فيطلق في هذيانه قال لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض وانكر ذلك
وقال لم اعقل حلف ولا شي عليه وكذلك عنه في العتبيه الا انه قال ثم صح فانكر وزعم
انه لم يكن يعقل وقوله بخلاف السكران وقال الباجي المطبق كالمجنون اتفاقا
الا في الصلاه . يعني ان السكران وان فقد عقله لا يشارك الصبي والمجنون في هذا
الحكم ولكنه يخالفهما فيلزمه طلاقه وقد ظهر من كلام غير واحد من الشيوخ ان
الصلاه يقضيها السكران سوا كان مطبقا او لا وانه لا يختلف في ذلك كما نقله المولف
عن الباجي قالوا لانه تسبب في ذلك وفي هذا التعليل نظر لما يلزم على طرده واشار
غير واحد من المحققين الى ما قاله الباجي من الاتفاق والنظر يقتضيه واضطرب المذهب
في غير المطبق والمشهور انه يلزمه قال في المدونه ويلزم السكران طلاقه وخلعه
وان قتل قتل به وقيل لا يلزمه شي وهو قول ابن عبد الحكم وقد ذكرنا تحصيل المذهب
فيما يتعلق باحكامه في غير هذا الموضع قال في العتبيه عن ابن القاسم فيمن سقي سيكرانا
ثم حلف بطلاق او عتق فلا شي عليه وهو كالبرسام وهو لم يدخله على نفسه وقاله
اصبغ قال اصبغ ولو تعمد شربه على سبيل الدوا او العلاج فاصابه ما بلغ ذلك
منه فلا شي عليه وليس كشارب الخمر وتردد بعض المتاخرين ان شربه لغير ضروره
بل اغتذا هل يكون بمنزله الخمر لاجل اغتذايه او لا يكون بمنزلته لان هذا مما لا تدعوا
النفوس اليه بخلاف الخمر وقوله وطلاق المريض واقراره به كالصحيح الى اخره لما
قدم الكلام على من يلزم طلاقه ومن لا يلزم كالمجنون والصبي وبين ان السكران بخلافهما
وكان المذهب ان المريض يترتب على طلاقه بعض احكام ولا تترتب بعض اشار بسبب
ذلك كونه من الاهل الذي هو احد اركان الطلاق والحد يبين حكمه فذكر ان

المريض

المريض للطلاق في مرضه واقراره به فيه كالصحيح فيهما ولا خفا ان الطلاق والاقرار
به يلزم الصحيح وكذلك المريض فان قلت من احكام الطلاق تنصيف الصداق في محل
تنصيفه وسقوط العده في غير المدخول بها فلم عطف المولف هذين النوعين على الاحكام
وهما داخلان فيها قلت يحتمل ان يريد بالاحكام هو ما قدمه من طلاق السنه والبدعه
وجميع ما قدم الكلام فيه على اركان الطلاق وعلى هذا التقدير لا يدخل حكم هذين
النوعين تحت تلك الاحكام ويحتمل ان يريد بالاحكام ما هو اعم مما ذكرنا الا انه خص هذين
النوعين بالذكر لوجود الخلاف فيهما اما في المذهب او خارج المذهب على ما سنبينه
مخصهما بالذكر لئلا يتوهم خروجهما من تلك الاحكام على ما ذهب بعضهم فاما تنصيف الصداق
او تكميله اذا وقع الطلاق من المريض قبل البنا فجمهور العلما على التنصيف وقال الحسن
البصري لها الصداق كاملا وهو بعيد لان موجب التكميل ليس الا البنا او الموت وقد
فقدا ولعله راى تكميل الصداق عقوبه له لما فرعنا به وايضا لما حكم لها الجمهور بالميراث
وعلوا احكام الموت على حكم الطلاق لفراره عنها به وجب مثله في الصداق بل اولى واما
لزوم العده اعني عدة الطلاق لا عدة الوفاه فلم يذكروا في ذلك خلافا في المذهب وقد قال
اذا مات قبل ان تنقضي عدة الطلاق فلا تنتقل الى عدة الوفاه وهو مذهب الشافعي
والثوري وابي يوسف وقال ابو حنيفه ان مات في العده والطلاق باين فعدتها ابعد الاجلين
وروي مثله عن الثوري وقال الاوزاعي والحسن بن حيي تعتد عدة الوفاه وتلغي ما قبل ذلك
وقال عكرمه ولو لم يبق منها الا يوم وروي مثله عن عمر والشعبي والحسن وابن سيرين وشريح
واما سقوط العده في غير المدخول بها فهو المعروف في المذهب وحكى ابو عبيد عن مالك ان عليها
العده ويلزمه مذهب الحسن البصري واما قول المولف الا انه لا ينقطع ميراثها الى اخره فلما
قدم مساواة طلاق المريض لطلاق الصحيح استثنى الميراث لانه لو لم يستثنه لتمت المساواه
في جميع الاحكام وذكر انها ترثه ولا يرثها هو ان ماتت قبله وهو مراده من قوله خاصه
وشرط في هذا المرض ان يكون مخوفا ولا خلاف بين القايلين بوجوب الميراث لها في اشتراطه
واما قوله قضى عثمان لامراه عبد الرحمن بن عوف واشار منه لما في الموطا ان عبد الرحمن
بن عوف طلق امراته البته وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضا عدتها منه
وفيه ايضا عن ربيعه قال بلغني ان امراه عبد الرحمن بن عوف سالته الطلاق فقال اذا حضت

وطهرت فاذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن فلما طهرت اذنته فطلقها البتة او
تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن يوميذ مريض فورثها
عثمان منه بعد انقضا عدتها وفيه ايضا ان عثمان ورث نسا ابن مكمل منه وكان
طلقهن وهو مريض وما حكم به عثمان هو المروي عن عمر وعلي وعايشة قال ابو عمر
بن عبد البر ولا اعلم لهم مخالفا من الصحابة الا عبد الله بن الزبير وجمهور علما المسلمين
على ما روي عن الصحابة وقالت طايفة منهم بقول الزبير قلت القياس ما ذهب اليه ابن
الزبير لان الزوجية امر نسبي لا تعقل الا بين اثنين فلو صحت من جانب المراة لصحت من جانب
الرجل فوجب اذا ورثته ان يرثها واجمعوا على انه لا يرثها فوجب ان لا ترثه الى غير
ذلك من اللوازم المنتفية وقوله ولو كان خلعا او تخييرا او تمليكا او ايلا او لعانا على
المعروف خلافا للردة ه يريد ان الحكم لها بالميراث في ساير انواع الطلاق سوا كان
سببه منه وحده او منهما وكذلك اللعان وان كانت الفرقة فيه بغير طلاق الا الردة
فان الميراث ساقط فيها قال في المدونة فان قال لها في صحته ان قدم فلان او قال ان
دخلت بيتا فانت طالق فقدم فلان او دخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته
وكذلك كل طلاق وقع في مرضه بخلع او تخيير او تمليك او لعان فانها ترثه فاثبت لها
الميراث في هذه الصورة وان كان الطلاق لم يقع من الزوج وحده وانما كان ابتداوه
منه وتمامه من غيره وذكر بعض المتاخرين في هذه الاوايل قولا بسقوط الميراث
لضعف التهمة فيه لان الفراق وان كان ابتداوه منه لكن لا يستقل هو به وانما
المتهم له هي او غيرها وهذا القول هو مقابل المعروف الذي ذكره المولف وروى زياد
بن جعفر عن مالك انه اذا قال لها في صحته ان دخلت بيتا وشبهه فانت طالق فدخلت
في المرض انها طالق ولا ميراث لها وهذا القول هو الصحيح عندي لانتفا التهمة فيه من كل
الوجوه الا ترى ان اليمين صدرت من الزوج في الصحة والحنث وقع منها قال في المدونة
ومن ارتد في مرضه فقتل على ردته لم يرثه ورثته المسلمون ولا ترثه زوجته اذ لا
يتهم احد بالردة على منع الميراث من يريد اذا قتل لاجل ردته قلت ويشبه ان الاشكال لان فرقة
اللعان فسخ على ظاهر المذهب والفسخ اقوى في قطع العصمة من الطلاق او اوجبوا
لها الميراث وفرقة الارتداد على اشهر القولين طلاق وهو اضعف في حل العصمة ولم

توجبوه لها ويمكن ان يقال الواقع من الزوج في مسالة الردة مانع من الميراث مطلقا
بسوا في حق زوجته وحق باقي الورثة فلما صدر منه ما يمنع جميع الورثة من الميراث
لم يتهم في الزوجة والواقع منه في مسالة اللعان مسقط لميراثها وحدها وذلك مثير
لتهمته عليها قال بعض الشيوخ ولو راجع الاسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته
وزوجته على مذهب ابن القاسم وترثه على ما ذهب اليه اشهب وعبد الملك وقيل لا ترثه
ورثته على قول عبد الملك ولو طلق مريض زوجته ثم ارتدت ثم ثابت ثم مات لم ترثه
والحق الشيخ ابو اسحاق بمسالة الارتداد ما اذا طلق عليه في المرض بسبب الجذام او الجنون
او اللعان او كان النشوز منها في المرض قلت اما اللعان فقد تقدم ما ذكره المولف ونقلناه
عن المدونة وقال في المدونة في موضع اخر وان قذفها في مرضه فلاعن ثم مات من مرضه
ذلك ورثته قال بعض القرويين لم يذكر لو كان لعانه لولد نفاه هل ينتفي في مرضه والصواب
انه ينتفي لان الانساب لا تهمة فيها بدليل انه لو استلحق ولدا في مرضه لحق به ولا يتهم
على ورثته فكذلك اذا نفاه لا يتهم فيه وقوله وكذلك حكم لها وعليها في الوصية
قبلها اي الحكم الوارث ه يعني والتحقيق كون المطلقة في المرض وارثة حكم لها وعليها
بحكم ساير الورثة اذا اوصى لها او لهم قال في المدونة ولا تجوز الوصية للمطلقة في
المرض وان تزوجت ازواجا فان قلت هذا الكلام يدل على انه حكم عليها بحكم على
الوارث وليس فيه بيان الحكم لها قلت الحكم لها وعليها متلازمان واذا علم الحكم عليها
علم منه الحكم لها كما لو اوصى لبعض ورثته كان لها ان تجيز او ترد وكذلك اذا عال
على ثلاثة بوصية الاجنبي او اعطى في مرضه اكثر من ثلثه الى غير ذلك من المسايل وقال
في المدونة وان قتلته في مرضه خطا بعد ان طلقها فالدية على عاقلتها وترث من
ماله وقتلت به وان عفي عنها على مال لم ترث منه ايضا وقوله وفي اشتراط كونه
من سببه وكونها حينيذ من اهل الميراث قولان كما لو احنثته هي او غيرها او اسلمت او
عتقت بعد الطلاق ه قلت قد تقدم قريبا مسالة اليمين والحنث عن المدونة وما
ذكرناه من رواية زياد بن جعفر واما ما عطف عليها المولف في قوله او اسلمت او عتقت
بعد الطلاق فمعناه لو تزوج كتابية او امة وطلقها قبل البنا وذلك في مرضه فاسلمت

الكتابيه او عتقت الامه بعد انقضا العده وفي ذلك ايضا قولان روي اصبغ عن ابن القاسم في
العتبيه انها ترثانه وقال سحنون لا ترثانه ولا يتهم في ذلك قال وكذلك لو طلقها البته
الا ان يطلقها واحده ويموت في العده بعد ان اسلمت هذه وعتقت هذه فترثاه وزاد
ابن سحنون في مسله اليمين قولا ثالثا عن المغيره قال اذا حلف ليقضين فلانا حقه فمرض
الحالف ثم حنث في مرضه ومات ان كان بين الدلاله فلم يقضه فامراته ترثه كالمطلق في
المرض وان كان عديما فطوله مال لم يعلم حتى مات فقد حنث ولا ترثه وقال ابن سحنون
عن ابيه لا اعرف هذا ولا اراه وقال اصحابنا انها ترثه بكل حال لانه طلاق وقع في
المرض وقوله ثم لا ينقطع ميراثها بان تتزوج الى اخره يعني انه يتمادى هذا الحكم
في حقها وهو وجوب الميراث لها مادام مريضا ولو خرجت من العده وبعد خروجها
ولو تزوجت فانه اذا مات الاول وهي في عصمه الثاني فانها ترثه وكذلك لو طلقها الثاني
في مرضه وخرجت من عدته وتزوجت ثالثا فطلقها ايضا في مرضه وتزوجت رابعا
ثم مات الثلاثه الاول فانها ترثهم مع كونها في عصمه غيرهم وسوا كان موتهم في وقت
واحد او واحد بعد واحد مات الاول اولا والثاني ثانيا او كان موت الثاني سابقا
على الاول وهذا هو مراد المولف بقوله بل لو تزوجت جماعه وطلقت في مرض الموت
ورثت من مات والجميع ولو كانت في عصمه وهو ماخوذ من قوله في المدونه والمطلقه
في المرض لو تزوجت ازواجا كلهم يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم وان كانت
الان تحت زوج وهذا هو مذهب ربيعه والليث وقيل بل ينقطع هذا الحكم بنكاحها
بعد خروجها من عده المريض ولا ينقطع بخروجها من العده وحده وروي هذا عن
عثمان رضي الله عنه وهو مذهب عطا ابن ابي رباح وابن ابي ليلى واحمد واسحاق وعبيد
الله بن الحسن وابي عبيد وقيل انه ينقطع بخروجها من العده ولا ترثه الا ان يموت
في العده قاله عمر وهو احدي الروايتين عن عثمان رضي الله عنهما وبه قال شريح والنخعي
وطاوس وعروه بن الزبير والشعبي وابن سيرين وابي حنيفه والثوري والاوزاعي
وابن ابي ذيب وابن شبرمه وهذه الاقوال الثلاثه من فروع القول بان طلاق المريض
لا يمنع الميراث وقد تقدم ان الراجح في النظر خلافه والله اعلم وقوله وينقطع
ميراثها بصحه بينه فيقدر كانه طلق صحيحا يعني ان القاطع لميراثها هو نقيض

بسبب

بسبب ميراثها ولما كان سبب ميراثها هو المرض كان نقيضه وهو الصحه المساوي لعدم المرض
سببا لرفع حكم المرض ولذلك صح تقدير كونه مطلقا في الصحه او اصح بعد ذلك صحه بينه
ولشبه هذه المسله ما قالوا في اعتاق المديان الذي احاط الدين بماله فان الغرما رده
ثم يكتسب مالا يساوي دينه فان نسبه صح اعتاقه وبعد كانه انشا العتق حينيد
وقوله ولو صح ثم مرض فطلقها ثانيا فان مات قبل عده الاولى ورثته والا لم ترثه
هذا الفرع معناه انه طلقها طلقه رجعيه ثم صح من مرضه في عدتها ولم يرتجعها ثم
مرض وهي في العده لم تنقض فطلقها طلقه ثانيه ولا شك ان العده انما هي معتبره من يوم
الطلقه الاولى فان مات قبل انقضايها ورثته لان الطلاق في الصحه اذا كان رجعيا لا يمنع
الميراث ان مات المطلق في العده فاحري الطلاق في المرض ولو خرجت من العده لم ترثه
لانها انما تبني عدتها على الطلقه الاولى مع طلقها اياها ولا يصح هنا ان يقال ما قاله
المولف في المسله السابقه وهو قوله فيقدر كانه طلق صحيحا اذ لو قدرنا ذلك هنا للزم
اعتبار العده في زمن الصحه المتاخر عن زمان الطلقه الاولى في قوله ولو صح فابانها
لم ترثه يعني ولو طلقها في المرض ثم صح فارتجعها ثم طلقها طلقه باينه فانها لا
ترثه وهو ظاهر وهذا يدل على ان مراده في الفرع الذي قبل هذا ان الطلقتين كانتا
رجعيتين والله اعلم وقوله ولو ابانها ثم تزوجها قبل صحته الى اخره يعني ان
المريض اذا طلق زوجته طلقه باينه وتمادي به المرض فتزوجها ثم مات فاختلف فيه
على قولين احدهما انه نكاح فاسد يفسخ كمن تزوج في مرضه على ما تقدم في باب النكاح
والقول الثاني ان الفسخ فيه انما يكون قبل الدخول فان دخل بها صح النكاح لان الموجب
لفساد هذا النكاح مخالف لموجب فساد نكاح المريض في غير هذه الصوره فالموجب هنا
هو جهاله قدر الصداق خاصه وذلك فساد في الصداق واما الموجب في غير هذه الصوره
من نكاح المريض فهو زياده الوارث عندهم وهذه المطلقه قد ثبت لها الميراث من وقوع
اصل نكاحها في الصحه والقول الاول هو مذهب المدونه وهذا القول قابل به المولف القول
الاول وكلاهما منصوص وقد تقدم الكلام على ما به يعترض عليه في هذه المقابله

وما يجاب به عنه في مواضع قال بعضهم ولو حمل حامل هذا الصداق في هذه المراجعه لصح
النكاح الا ان يكون بمعنى الحماله فيكون كمسله المولف يعني ان الفساد في مسله المراجعه انما
يكون من جهة الحماله بقدر الصداق في المراجعه هل يسعه الثلث اولا وذلك انما يكون
في الحماله التي يرجع بها في مال الميت واما الحمل فلا رجوع للحامل بما حمله على احد فانتفى
وجوه الفساد من المراجعه فوجب الحكم بصحتها والله اعلم وهذا الذي قاله انما يقوي
على القول الثاني المقابل للمنصوص الذي يرى ان الفساد مخصوص بالصداق واما على
القول المنصوص وهو مذهب المدونه ففيه نظر لان ظاهر المدونه انما جعله مما
فساده في عقده قال فيها وان طلق مريض زوجته قبل البنا ثم تزوجها قبل صحته فلا
نكاح لها الا ان يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنا فيه وقوله المحل هذا
هو الركن الثاني من اركان الطلاق والمراد به الزوجه وهو مقابل الركن الاول الذي
هو الاهل والمراد به الزوج على ما تقدم ومرادنا من المقابله هنا هو ما تسامح اهل
العصر ومن قبلهم بيسير في اطلاق لفظ المقابله على هذا القدر وما اشبهه من المعاني
وليس مرادنا من المقابله ما تعارف بين المنطقيين في غير هذا الموضع كتقابل الواجب
المقابل للمحرم والمندوب المقابل للمكروه فان ذلك يرجع الى التضاد والضدان يستحيل
ان يكونا ركنين لماهيه واحده لاستحاله الجمع بينهما ووجوب اجتماع الركنين حال
حصول الماهيه وقوله شرطه ملكيه الزوج قبله تحقيقا او تعليقا يعني شرط
المحل وجود ملكيه الرجل عصمه المراه قبل الطلاق تحقيقا كما لو انشا الطلاق بعد
عقده النكاح او تعليقا كما لو علق طلاق امراه اجنبيه على نكاحها بان قال لها ان
تزوجتك فانت طالق فان الطلاق يتقرر وقوعه بعد عقده النكاح وبعد حصول
ملكيه الرجل لعصمتها والسابق على عقده النكاح في هذا الوجه انما هو التزام الوقوع
لا نفس الوقوع والملكيه المذكوره عندنا شرط في وقوع الطلاق لا في التزام وقوعه
وقد تقدم لنا قبل هذا الكلام على هذه السبقيه المذكوره في التعليق وانها من سبقيه
العله لمعلولها وليست سبقيه بالزمان كالسبقيه الحاصله في ملكيه الزوج

للمراه

للمراه تحقيقا فانها سبقيه بالزمان والحاصل ان السبقيه هنا في الطلاق اعم من كل واحده
من سبقيه التحقيق او التعليق والضمير المخفوض باضافه شرط اليه من كلام المولف راجع الى
المحل والضمير المخفوض بالظرف من قوله قبله راجع الى الطلاق ويمكن رجوع الضمير الاول الى
الطلاق ايضا وفيه تكلف وقوله فلو قال لاجنبيه او باين ان دخلت الدار فانت طالق
فنكحها فدخلت الدار فلا شي عليه يعني لانتفا الملكيه المذكوره بنوعيها وهي شرط في
لزوم الطلاق فينتفي الطلاق لانتفا شرطه واما قوله الا ان ينوي ان نكحتك فهو دليل
على ان الشرط يصح ان يلتزم قصدا دون لفظ وان التزامها بالنيه كالتزامها باللفظ والنيه
قال في المدونه وان قال لاجنبيه ان وطيتك او يوم املكك [illegible] فانت طالق ثم تزوجها
ففعل ذلك فلا شي عليه الا ان يريد ان تزوجتك وعلى سياق ما ذكر المولف وهو معنى مسله
المدونه هذه يكون قد اجتمع في المسله شرطان لا يلزم الحكم الا باجتماعهما على خلاف
بين النحويين في كيفيه ذلك الاجتماع ليس هذا موضع ذكره قال سبحانه وتعالى ولا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم وقوله فلو قال ان نكحتك فانت
طالق فالمشهور اعتباره يعني فلو قال هذا الكلام لاجنبيه ففي اعتباره لزوم الطلاق
له ان تزوجها قولان المشهور اعتباره والشاذ انه لا يلزمه وهو مذهب ابن وهب والشافعي قال
قلت هذا الكلام هنا مستغنى عنه لانه معلوم قطعا من كلام المولف في المسله السابقه لانه
نص على ان الشرط المنوي في الاجنبيه لازم فاذا لزم المنوي فلان يلزم المنصوص عليه احرى
قلت انما يكون مستغنى عنه لو اتى به على الوجه الذي دلت عليه المسله السابقه من غير
زياده ولكن اتى به مع زياده ولعدم استقلال تلك الزياده بنفسها وكونها وجها في هذه
المسله اتى بالمسله منصوصا عليها الا ترى ان القول الشاذ لا يفهم مما تقدم ولا يمكن ذكره بدون
المسله وذلك ما بناه على المسله من قوله وتطلق عقبه وما عطفه على ذلك وقد اختلفت
العلما في انعقاد الطلاق قبل النكاح فذهب مالك الى ما ذكر عنه المولف وهو مذهب الاوزاعي
والليث والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابراهيم والشعبي وذكره مالك في الموطا عن
عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعن ابن مسعود وسالم والقاسم وابن شهاب وسليمان بن

وقال الشافعي بما قدمناه عنه وعن ابن وهب وهو قول علي ومعاذ وجابر وابن عباس وعايشة
وابن المسيب وشريح والحسن وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير والقاسم بن عبد الرحمن ومجاهد
وعروة وقتادة وغيرهم وبه قال سفيان بن عيينة والشافعي واحمد واسحاق والطبري وابو
ثور وداود قال ابو عمر روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في نحو هذا القول احاديث
من وجوه ليس الا انها عند اهل المدينة معلولة ومنهم من يصحح بعضها ولم يرو عن
النبي صلى الله عليه وسلم ما يخالفها قال واحسنها ما خرج قاسم قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا طلاق من قبل نكاح قلت وقد روى ابو داود عن مطر الوراق عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا فيما تملك ولا
بيع الا فيما تملك ولا وفا نذر الا فيما تملك قال البخاري هذا اصح شي في الطلاق قبل النكاح
وقد اورد الذاهبون الى القول الاول على الاستدلال بهذا الحديث وشبهه القول بالموجب
وقالوا الذي دل عليه الحديث انما هو انتفا وقوع الطلاق قبل الملك وفرق بين التزام
الوقوع وبين الايقاع وقد ذكر ابن بشير عن اشياخه انهم كانوا يختارون القول بعدم اللزوم
وان منهم من كان يتقدم على الفتوى به ومنهم من كان يقف عن الفتوى بذلك كراهة مخالفة
المشهور مع اعتقاده صحة هذا القول ثم قال المولف ويطلق عليه عقيبه ويثبت نصف
الصداق يعني من تمام القول المشهور ان المراة طالق عقيب العقد ولا يريد ان الطلاق
لا يقع عليها الا بعد الحكم ويثبت ايضا نصف الصداق كالواقع الطلاق في غير هذه
الصورة على من لم يدخل بها وقوله وان دخل فالمسمى كمن وطي بعد الحنث ولم يعلم
وقيل صداق ونصف يعني فان دخل في الصورة المذكورة بعد عقد النكاح لزمه المسمى
وظاهره سوا كان عالما بالحكم او غير عالم وان كان الحكم في المشبه به مقيدا بعدم
العلم الا ان لزوم الطلاق في المشبه ليس بالقوي لوقوع الخلاف فيه لقوته ولذلك
ذهب كثير ممن يقول بالمشهور الى عدم الفسخ ان وقع هذا النكاح وغير ذلك من المسايل
الدالة على قوة الخلاف عندهم وعلى مراعاته قال القاضي ابن رشد وقد شذ ابن حبيب
فلم يراع الاختلاف واوجب الحد واسقط النسب اذا كان الفاعل عالما غير جاهل قال

ولا اختلاف

لا اختلاف في المذهب في وقوع الحرمة واما القول الثاني وهو الذي اوجب لها صداقا
ونصفا فهو وان كان ظاهرا بادي الراي الا انه ظاهر انه اوجب لها صداقا كاملا
من نسبة النصف والتباسه ان يوجب لها المسمى مع صداق المثل والا كثر من المسمى او
صداق المثل لاجل انه اقدم على دخول فاسد فيجب عليه قيمة ما اتلف وهو صداق المثل
الا ان يكون المسمى اكثر منه فيلزمه لانه اقدم على الدخول راضيا بالمسمى والزم ابن المواز
هذا القايل ان يقول لها في كل وطية مهر وظاهر تشبيهه بالوطي بعد الحنث وهو
مختصر من لفظ المدونة انه يلزمه الطلاق بالعقد خلافا لمن قال لا يلزم الا بالحكم
وقوله وروى ابن وهب والمخزومي لا شي عليه الى اخر هذا القول وما بعده من فتوى
ابن القاسم هو المقابل للمشهور المذكور في اصل المسالة الا انه ليس في رواية ابن وهب والمخزومي
ما يدل على انه يجوز الاقدام على ذلك ابتدا بل يحتمل ذلك ويحتمل انه اراد لا يفسخ بعد الوقوع
ما هو صريح فتوى ابن القاسم الا ان بعضهم حكى عن ابن وهب جواز ذلك ابتدا وان كان بسابق
او بعد هذا الخلاف ذلك وان مذهبه موافق للمشهور فانظره قلت وليس ايضا ما حكى المولف
من فتوى ابن القاسم صريحا فيما قلته قلت وان كان الامر على ما ذكرت لكن نص ما حكاه ابو محمد
عن العتبية موافق لما قلته ونص ذلك وروى ابو زيد عن ابن القاسم ان صاحب الشرطة
كتب اليه في رجل تزوج امراة حلف بطلاقها ان تزوجها هل يفسخ نكاحه فكتب اليه لا
يفسخ وقد اجازه الحرابن المسيب وكان المخزومي ممن حلف ابوه على امه بمثل هذا قال الباجي
المشهور من المذهب انه اذا وقع هذا النكاح لا يفسخ وقال ابن رشد هذا اشد وفي المذهب
واما الاختلاف والمشهور في مراعاته في الطلاق بواحدة وان نصف الصداق لا يلزمه
ثم الحد ويلحق النسب ثم ذكر ما قدمناه عنه في قول ابن حبيب ومن مراعاة الخلاف هنا ما
رواه عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بطلاق من يتزوج على امراته ثم قال لها ان وطيتك حراما
فانت طالق فتزوج عليها امراة ووطيها قال لا تطلق عليه القديمة ولم يرد مثل ذلك من
الحرام وهذا مختلف فيه وتطلق الثانية وذكر ابن حبيب عن اصبغ اذا حلف بطلاق امراة
ان تزوجها او بطلاق من يتزوج على امراته او من يتزوج من بلد بعينه فتزوج ثم حانث

احدهما قيل ينفسخ بالفراق فانهما لا يتوارثان واما الولد فلاحق ووارث وان لم يبن بها فلها نصف الصداق عاش او مات وقوله وعلى المشهور لو قال كل امراة اتزوجها طالق ولا شي عليه للحرج ٥ يعني اذا فرعنا على المشهور من القولين المتقدمين فيمن قال لامراة معينة ان تزوجتك فانت طالق وهو لزوم الطلاق فلو عم النسا فقال كل امراة اتزوجها طالق فلا شي عليه واشار بقوله للحرج ان مقتضى الدليل لزومه في الجميع كالزامه في البعض وانه لا فرق بين العموم والخصوص في ذلك الا انه ترك مقتضى هذا الدليل اذا عم لما يلحقه في ذلك من الحرج بترك التزويج مطلقا واعلم ان الضرورة التي دعت هنا والحرج الذي لاجله خالف حكم العموم عنده للخصوص ليس الا ارادة النكاح على الشرع وليس بجبرام عند التحقيق فان الجماع لا يفترق حاله بين الزوجة والسرية فلم يبق الا امر اخر وراء ذلك وهو كون الزوجة اضبط لمال الرجل وولده من السرية وما اشبه ذلك ومثل هذا لا ينتهض عذرا ليستباح المحرم من اجله وقد خرج بعض الشيوخ في هذه المسالة قولا اخر في المذهب باللزوم من مسايل ليس تخريجه فيها بالقوي وهذا القول هو مذهب ابي حنيفة وعثمان ناصر وابن شهاب ومكحول وروي مثله عن الاوزاعي والثوري وقوله فلو ابقى لنفسه شيا كثيرا فذكر جنسا او بلدا او زمانا يبلغه ظاهر الزمن الا فيمن تحته الا اذا تزوجها ٥ يعني اذا لم يعمم هذا الملتزم ولم يلتزم الطلاق في كل النسا بقيد عمومهما في المسالة التي قبل هذه ولا ايضا قصر التزام الطلاق على امراة معينة بل التزم ذلك في كثير من النسا وابقى لنفسه شيا كثيرا وذلك اما بان يبين التزامه اولا على نوع او على جنس من النسا ٥ لا ابيات [illegible] خاصة او العربيات خاصة او البيض خاصة وما اشبه ذلك او يلتزم ذلك باعتبار مكان مخصوص كبلد معين او اقليم معين او يقيد كلامه بزمان مخصوص كخمس سنين وما اشبه ذلك فان ذلك يلزمه عملا بمقتضى الدليل الدال على صحة انعقاد الطلاق قبل التزويج وانتفا المعارض المذكور وهو حصول الحرج ومعنى يبلغه ظاهرا اي يعيش الى ذلك الاجل غالبا ودلك حبيب عن ابن الماجشون ان التعمير في هذه المسالة تسعون سنة واشار بعض الشيوخ الى انه لا يعتبر في هذا الباب مبلغ العمر عادة وانما المعتبر عنده

الزمن

الزمن الذي ينتفع فيه بالجماع عادة ويقوى الانسان عليه اذ من الشيخ حيث لا منفعة للرجل فيه بالجماع لعدم القدرة غالبه وهذا الكلام صحيح لو كان المعتبر عند اهل المذهب انما هو الجماع ولم يعتبروه كما بيناه الا ترى انهم يلزموه حكم الطلاق كما اذا قال كل امراة اتزوجها وان كان قد ابقى لنفسه التسري ومعنى ما استثناه المولف بقوله الا فيمن تحته اي ان الجنس الذي التزم فيه الطلاق يلزمه الطلاق فيه في كل امراة منه الا المراة التي تحته ولو كانت من ذلك الجنس كما لو قال كل قرشية اتزوجها طالق فلا يلزمه ذلك في امراة قرشية تحته سبق نكاحها على هذه اليمين ومعنى استثنائه من هذا الاستثنا الا اذا تزوجها اي هذه التي تحته اذا قلنا انه لا يلزمه فيها طلاق فانما ذلك ما دامت تحته واما اذا ابانها عنه ثم تزوجها فانها تطلق عليه كما لو تزوج من ذلك الجنس من لم يتقدم له عليها نكاح وقوله فلو خشي العنت في الاجل وتعذر التسري نكح ولا شي عليه ٥ هكذا ذكر هذه المسالة في المدونة ومعنى هذا الكلام في غيرها ولم ار خلافا في ان خشية العنت عذر وحكى بعضهم عن سحنون انه انكر ذلك وقال ابن وهب واشهب لا يتزوج وان خشي العنت في ثلاثين سنة واطلق ابن القاسم الكلام في الاجل في المدونة ولم يقيدوه وقال مالك في كتاب ابن المواز في ثلاثين سنة لا يتزوج الا ان يخشى العنت وقال ابن القاسم لا احد مقدار ما يتزوج فيه ولا اشك ان عشرين سنة كثير قال اصبغ بعد تصبر وتعفف قال ابن القاسم ايضا نكاحه اولى من الزنا قال وقد اختلف في هذا النكاح فاجازه ابن المسيب وغيره قلت ما قاله ابن القاسم من عدم التحديد هو الاصل وينبغي ان ينظر هنا في مرادهم بالعنت هل هو خوف الوقوع في الزنا او حصول المشقة كما قيل في نكاح الامة وظاهر كلام ابن القاسم في قوله نكاحه اولى من الزنا ان المراد من العنت هنا الزنا وقوله فلو ابقى قليلا فقولان ٥ يعني لو لم يعم النسا بل استثنى عددا قليلا او قبيلة او بلدا صغيرا فهل يكون كمن عم فلا يلزمه لوجود الحرج او يلزمه لانه قادر على ان يحل في النكاح من ذلك القليل ووقع في بعض الروايات اذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يحد في ذلك ولكن استثنى العدد القليل الذي ليس

فيه سعة للنكاح فهو كمن عم وهذه الرواية مرتبة على ما في المدونة وقوله وعلى اللزوم
ففي ابقاء واحدة قولان يعني اذا استثنى واحدة اجنبية عنه فقال كل امراة اتزوجها
فلا شك ان من قال في الفرع الذي قبل هذا لا يلزمه ويكون كمن عم انه يقول هنا
كذلك بل احرى ومن قال هناك باللزوم اختلفوا هنا فروى المصريون عن مالك انه لا شيء
عليه كمن عم وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك انه قال اذا قال الا فلانة لزمه ذلك
قال ابن الماجشون يلزمه ذلك اذا كانت المستثناة ذات زوج لانه يرجا ان تخلو وكذلك
لو تزوجها وطلقها البتة الا ان يتزوجها في عدة فتحرم عليه فحينئذ لا يلزمه ابدا وقال
مطرف ان كانت ذات زوج او تزوجها فابتها لم تلزمه اليمين ولو طلقها واحدة او
اثنتين لزمته اليمين وهذا القول اقرب القولين الى الصواب لما يستلزمه قول ابن
الماجشون من المحرم قال في المدونة وان قال الا من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما
يتزوج او قال الا فلانة وهي ذات زوج او لا او قال ان لم اتزوج فلانة فكل امراة اتزوجها
طالق فلا شيء عليه وانكر ابن عبدوس تشبيهه في اصل المدونة مسالة التي استثنى فيها
فلانة بمسالة الذي حلف فقال ان لم اتزوج فلانة فكل امراة اتزوجها طالق ورأى ان
الاولى اظهر فيها شدة الحرج والتضييق لانه لا يقدر ان يتزوج غير التي استثناها
لا قبلها ولا بعدها واما مسالة الحلف فلا حرج فيها لانه قادر على ان يتزوجها
اولا ثم يتزوج بعدها ما احب فصار كمن صرح في يمينه بطلاق من يتزوج قبل فلانة او
قبل دخول الدار او قبل فعل كذا ولا شك في انعقاد مثل هذه اليمين على المشهور وتمام
القول على مسالة المدونة هذه وعلى الاعتراض عليها مما يختص به شارح المدونة وقوله
ولو تكرر التزويج في واحدة تكرر الطلاق والا لم يكن حرج في كل امراة يعني ان اليمين
بالطلاق وقبل الملك حيث انعقدت في قبيلة وشبهها فانه اذا تزوج امراة من تلك القبيلة
طلقت عليه وكذلك يتكرر التزويج يتكرر الطلاق عليه فيها بخلاف ما لو قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق ولم يات بشيء من ادوات التكرار فانه اذا تزوجها مرة طلقت عليه
ولا يتكرر هذا الحكم عليه بعد ذلك والفرق بين ذلك ظاهر واحتج المولف على ما ذكر بقوله

والا لم

والا لم يكن حرج في كل امراة ومعناه انه لو لم يتكرر ذلك عليه في المراة المعينة والا لانتفى
عنه الحرج في قوله كل امراة اتزوجها طالق وقد سبق سقوطه وهذا اللازم عندهم وبيان
الملازمة هو انه كان يمكنه اذا عم ان يعقد النكاح على امراة فتطلق عليه بمقتضى التزامه
اولا ثم انه يمكنه ان يتزوجها بعد ذلك ولا تطلق عليه لعدم التكرار المفروض وحينئذ
ينتفي الحرج وكان يصير الامر في الطلاق كالظهار لانه اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر
امي الا ترى ان المذهب انعقاد هذه اليمين لانه اذا تزوج امراة لزمه فيها حكم الظهار
فاذا كفر حل له وطيها ولا يتكرر عليه فيها ثم اذا تزوج امراة اخرى كان الحكم فيها كذلك
فلو لم يتكرر الطلاق في مسالة المولف لانتفى الحرج عن مسالة العموم وقوله ولو
قال كل بكر اتزوجها الى اخره يعني اذا التزم طلاق الابكار اذا تزوجهن وانعقدت هذه
اليمين في حقه ثم بعد ذلك التزم في الثيب ما التزمه في الابكار ترددوا في ذلك ثلاثة اقوال
اللزوم في كل واحد من النوعين وهو مروي عن مالك وابن وهب وابن عبد الحكم واخذ منه
بعض الاشياخ قولا في المذهب بمثل قول ابي حنيفة والقول الثاني عدم اللزوم اليمين في
كل واحد من النوعين حكاه غير واحد من الشيوخ وهو ضعيف اذ لا وجه لعدم لزوم
اليمين الاولى ولا انحلالها بعد انعقادها والقول الثالث لزوم اليمين الاولى وهو
مذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن كنانة واصبغ وسحنون وابن المواز وغيرهم
وهو اظهرها لدوران الحرج مع اليمين الثانية وجودا وعدما وانظر لو حرم الثيب
ان يتزوجهن ولم يبق لنفسه الا الابكار فعجز عنهن لكبر سنه او لغير ذلك والظاهر انه اذا خشي
العنت ولم يقدر على التسري الا انه يجوز له نكاح الثيب على ما تقدم وفي كتاب ابن المواز ولو
قال كل امراة اتزوجها حتى انظر اليها طالق فعمي لزوجه لا شيء عليه وكذلك حتى ينظر اليها
فلان فمات فلان قال ابن المواز اذا مات من استثنى نظره فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا
يجد ما يتسرى به امة وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ في الذي قال حتى اراها له ان يتزوج
مرة قبل ان يعمى واليمين عليه قائمة فيمن لم يكن راى وفي العتبية عن ابن القاسم وقاله ابن حبيب
في الحر يقول كل امراة حرة انكحها طالق ان ذلك يلزمه وله نكاح الاماء قال ابن حبيب لانه

لزوم

ابن الاما وهو يمينه مكن لمن يجد الطول وقال ابن المواز لا يلزمه ان كان مليا قال اشهب في العتبيه لو ان كل رجل امراه اتزوجها تفويضا فهي طالق لزمه ذلك ولو قال كل امراه اتزوجها الا تفويضا طالق لم يلزمه لان التفويض غير متداول ولا مرجو وهذه الفروع وان ناسبت هذا الموضع من كلام المولف فذكرها عند قوله فلو ابقى عددا قليلا فقولان انسب وقوله ولو قال اخر امراه اتزوجها طالق الى اخره نصوص هذه المسله ظاهر والقول الثاني الذي ذكر المولف انه الحق هو مذهب ابن الماجشون وسحنون واختيار ابن المواز بعد ان حكى قول ابن القاسم فان قلت لم خولف ابن القاسم في هذه المسله كل المخالفه حتى زعم المولف ان الحق فيما ذكر غيره وليس ان طلاق الزوجه التي يتزوجها اولا موقوف على شرط مشكوك فيه وهو كونها اخر امراه والطلاق الذي هذا شانه اضطرب المذهب فيه اضطرابا شديدا على ما سياتي ان شا الله تعالى قلت هذا النوع من الشك يقدر على كشفه والاطلاع على الحق من احد طرفيه والاضطراب المذكور انما هو في غير هذا النوع وهذا مقتضى الفقه وان كان لا يبعد وجود الخلاف في مثل الشك المذكور في هذه المسله وقيل قيل ان الزوجه الاولى لا تطلق عليه بمقتضى هذه اليمين بوجه لما كان بعيدا لان وصف الاخر يستدعي سبق امراه اخرى والغرض ان هذه هي الاولى فيتعذر وصفها بالاخره فلا تدخل تحت يمينه والله اعلم قال ابن الماجشون فان تزوج امراه ثم ماتت كف ميراثه منها حتى يتزوج ثانيه فياخذه او يموت قبل ان يتزوج فيرد الى ورثتها واذا طلق عليه بالايلا فلا رجعه له لانه لم يبن بها قال وان قال اخر امراه اتزوجها طالق الا واحده يريد بطليق التي تلي الاخره فان تزوج وقف عنها ثم ان تزوج ثانيه وقف عنها وعن الاولى اذ لا يدرى من يلي الاخره منهما فان مات كانت الاولى المطلقه وان تزوج ثم مات فالثانيه المطلقه قال واذا تزوج ثالثه حلت له الاولى واذا قال فالتي تلي الاخره طالق حتى تكون ثالثه منها فهذا يمسك عنهن حتى يتزوج رابعه فتحل له الاولى فان ماتت في هذه الحال والثانيه من الاولى هي

المطلقه قال ابن المواز ومن قال اول امراه اتزوجها طالق فيتزوج فانها تبين منه ولها نصف الصداق ثم يتزوجها ثانيه ان شا وتجوز ذلك وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها ولو كانت يمينه بالبتات لم تحل له هي الا بعد زوج وتحل له سواها واما قول المولف وهي الموقوفه كالمولي فمقتضى اللسان كان اظهار الفاعل فيقال وهو في الموقوفه هو عنها لان الوقف الذي قدمه المولف انما هو من وصف الرجل لا من وصف المراه الا ترى انه قال والحق انه يوقف عن الاولى وقال بعده ثم يوقف عن الثانيه قال ابن المواز زمان رفعته يعني لاجل الوقف والاجل من يوم ترفعه يريد على اشهر القولين في هذا الاصل على ما سياتي بيانه في محله ان شا الله تعالى وقوله فلو قال ان لم اتزوج من المدينه فكل امراه الى اخره اعلم ان ظاهر هذه المسله انه التزم طلاق من يتزوج من غير المدينه قبل ان يتزوج من المدينه وهذا هو المعنى الذي اعتمد في المشهور ويحتمل اللفظ معنى اخر وهو الذي يقصده اهل العرف بمثل هذا الكلام ان يكون غرض الحالف وقصده نكاح نسا اهل المدينه لوجه ما حمله على ذلك ويرى ان من عداهن من النسا لا تنبغي لهن وهذا هو المعنى الثاني الذي قصد في الشاذ واعطى في المشهور مقتضى الكلام حقه ومسله على ظاهره لان المراه التي تزوجها من عدا المدينه يطلق عليها كلامه وقد التزم طلاقها فيلزمه من غير وقف وراى في القول الشاذ ان المقصد لما كان نكاح امراه من المدينه ومن عداها انما هو كالعدم بالنسبه اليها فكانه حلف بطلاق من عدا المدينه على تحصيل المدينه فتكون يمينه على حنث بلا شك فعلى هذا اذا ابتدا بغير المدينه بقي مطلوبا بتحصيل المدينه لاجل اليمين التي انعقدت عليه فيوقف عنها ويكون كالمولى حتى يتزوج من المدينه فلو ابتدا بنكاح امراه من المدينه لم يلزمه فيها ان يتزوج بعدها بسبب كلامه شي فان قلت ما معنى قول المولف بناه على انه بمعنى من غيرها او تعليق محقق قلت مراده بناه قول القايل هذا يصير وصفا لغير المدينه فكانه التزم طلاق من عدا نسا اهل المدينه الواقع نكاحهن قبل نسا اهل المدينه او انما مراده بذلك طلب نكاح نسا اهل المدينه فمن تزوجها من غير

المدونة قبل ذلك فقد التزم طلاقها على ما قررناه الان وقوله والمعتبر في الولاية حال النفوذ مراده بالولاية هنا الشي الذي يلتزمه الزوج في زوجته من طلاق او ظهار او ما يلتزمه السيد في عبده او امته وشبه ذلك واستعمال هذه اللفظة في مثل هذا لو جعل هذا اصلا ينبني عليه جميع ما يتكلم عليه من هنا الى اخر هذا الركن ولد لادخل الفاء في قوله فمن قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم ابانها اما بان خالعها على طلقة او طلقها رجعية وامهلها حتى خرجت من العدة ثم دخلت هي الدار فلا شي عليه لانها الان اجنبية ومحل الطلاق معدوم ولو راجعها من تلك الطلقة ثم دخلت الدار والحت بقية الرعيف ان كان يمينه او لا على ترك الله لزمه ما حلف به ان كان لم يوقع عليها طلاقا بعد يمينه وان كان اوقع عليها شيا لزمه الان بقية الثلاث وكذا ان تزوجت هي غيره في الزمان الذي كانت باينا منه او لا لان نكاح الاجنبي عندنا لا يهدم الطلاق السابق قبله الا حيث اشترطه الشرع وهو ان يتقدمه طلاق الثلاث ولا يهدم ما دون ذلك اما لو حلف بطلاقها ثلاثا على ما ذكر ثم اوقع عليها طلاق الثلاث بغير اليمين ثم راجعها بعد حلها له فان اليمين لا تعود عليه وهذا هو مراد المولف بقوله بخلاف ما لو نكحت بعد الثلاث لان الملك الذي طلق فيه قد ذهب بذلك الطلاق وقوله ولو قال لك امراة الى اخره يعني ان من قال لزوجته كل امراة اتزوجها عليك فهي طالق ثم طلق امراته ثلاثا ثم تزوج امراة غيرها ثم تزوج المطلقة المذكورة بعد زوج فلا شي عليه نص على ذلك في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة وراي مثل ما قاله المولف ان هذا الالتزام مختص بالملك الذي علق الطلاق فيه في المحلوف لها وانكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين المتاخرين وراوا ان هذا الحكم انما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق لو قال لامراته ان فعلت كذا فانت طالق فهي محلوف بطلاقها فهذه ان فعل ما حلف طلقت عليه ما دامت تلك العصمة باقية فان انقضت تلك العصمة ثم تزوجها بعد زوج ثم فعل

ذلك

ذلك الفعل فلا شي عليه قالوا وهي رواية ابن وهب عن مالك وبها اخذ اشهب ويدل على صحة التفرقة على اصل المذهب ما في كتاب الايلا قال ومن قال لزينب طالق ثلاثا او ان وطيت عزة وطلق زينب واحدة فان انقضت عدتها فله وطي عزة ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبل زوج عاد موليا في عزة فان وطي عزة بعد ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع على زينب ما ذكرنا من الطلاق ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلا لزوال طلاق ذلك الملك ومن حلف بعتق عبده لا يطا امراته فمات العبد فقد سقط اليمين ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا ما بقي من طلاق زينب شي وكذلك الظهار ثم طلق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فذلك يعود عليه ابدا فانت تراه كيف قصر التفريق بين تزلل الملك وغيره على زينب المحلوف بطلاقها واما عزة فلم يفرق فيها ذلك بل جعل ذلك الحكم مستمرا عليها ولو تزوجها بعد زوج والحاصل ان مذهب الجمهور هو الذي ذكر المولف انه الشاذ وان الذي وقع في كتاب الايمان بالطلاق ولم يقل به احد هو الذي ذكر المولف انه المشهور واما قوله وفيها ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه لم يتزوجها عليها ولو ادعى نية لان قصده الا الجمع بينهما فهذا الكلام متصل في المدونة بمسالة كتاب الايمان بالطلاق التي ذكرها المولف الان ونصه واما ان طلق المحلوف لها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها اجنبية او تزوج الاجنبية ثم تزوجها هي عليها فان الاجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الاول شي ولا حجة له ان قال انما تزوجتها على غيرها ولم انكح غيرها عليها ولا ادين به ان ادعى نية ذلك لان قصده الجمع بينهما وقد خالف اشهب اذا ابتدا نكاح الاجنبية ثم راجع مطلقته بعدها عليها وقال لا شي عليه لانه لم ينكح عليها وراعى اللفظ ولم يعتبر ما اشار اليه في المدونة من قصد الجمع وقال مطرف ان كان شرطها في اصل النكاح لم ينو واليمين له لازمة وان كان طوعا فله نيته وقوله ومن دخلت

فانت حر فباعه الى اخره ن هذه مسئلة ذات الفصل الاول من المدونة ذكرها
المولف لانها تشبه مسئلة الطلاق السابقة ولاسيما على قول ابن بكير حسبما
نذكره الان ومعناها ان من حلف بعتق عبده على دخول الدار مثلا ثم باع ذلك العبد
قبل ان يدخل الدار ثم دخل الدار بعد البيع او لم يدخل ثم اشترى ذلك العبد ثم
رجع الى ملكه بوجه من الوجوه التي تنتقل الاملاك بها ما عدا الميراث واختلف
المذهب هل تعود عليه اليمين بحرية العبد كما كانت اولا على ثلاثة اقوال فذهب
ابن القاسم انها تعود عليه سواء كان بيعه لذلك اختيارا منه او باعه عليه السلطان
فوافق ابن القاسم في الاول ووافق ابن بكير في الثاني واستحسن غير واحد هذا القول
وذلك انهم اتفقوا على ان الحالف لو ورث العبد لم تعد اليمين عليه فيه وكذلك
ايضا قال في المدونة ولو باع العبد ثم اشتراه من تركة من يرثه ثم فعل ما حلف
عليه فان كان العبد قدر ميراثه فاقل لم يعتق عليه وذلك كالمقاسمة وان كان
اكثر من ميراثه عتق عليه وتفريقهم بين الميراث وغيره دليل على ان الموجب
لعود اليمين انما هو تهمة الحالف على ان يكون اراد بالبيع محاولة انحلال
اليمين لا اخراجه عن ملكه وهذه التهمة تضعف او تسقط مع الميراث فكذلك
ينبغي ان يشارك الميراث في ذلك اذا تولى السلطان البيع لاجل التفليس او احرى
وانما قلنا ان بيع السلطان احرى في نفي التهمة لان فعل السلطان وتوليه البيع
مثبت للتهمة وانما مسئلة الميراث فلا مانع من تهمة البايع حين البيع وانما ضعفت
تهمته يوم رجوع العبد اليه بالميراث لا قبل ذلك فلذا حكم بضعف التهمة لاجل
الميراث فكان الحكم بضعفها في بيع السلطان اولى واختار ابن المواز قول ابن القاسم
واختار بعض الشيوخ قول ابن بكير وراى ان الاصل ان لا تعود اليمين في العبد
اذا عاد الى ملكه بدليل الميراث فمن حكم بعودها في غير الميراث انما اسند
الحكم بذلك للتهمة وهذه التهمة وقع الاتفاق على اطراحها في وجه فوجب
مثل ذلك في محل النزاع وذلك انهم اتفقوا على انه لو دخل الحالف الدار بعد بيع

العبد

العبد وقبل اشترايه فانه لا يحنث بذلك الدخول ولو اشترى العبد بعد ذلك وذلك
ان البيع الواقع اختيارا من الحالف عند من يتهمه بسببه فاما ان يقدره ناقلا للملك
ابدا ولا فان قدرناه ناقلا للملك ثبت المطلوب اعني مذهب ابن بكير وان لم يكن ناقلا
للملك فالحالف قد دخل الدار في حين يملك فيه العبد فيجب ان يتنجز العتق لم يقدر
عليه حينئذ لاجل حق المشتري فيه فاسندناه الى ظاهر الشرا ولكن قد زال
ذلك المانع لما عاد العبد اليه بالشرا فوجب نفوذ العتق فيه والله اعلم لكنهم لما
اجمعوا على ما قلناه دل على ضعف هذه التهمة من كل الوجوه والله اعلم وهذا القول
عندي اسد الاقوال لهذا الوجه ولغيره من الوجوه التي يمكن ذكرها لولا الاطالة
لا تبيناها واستضعف بعضهم هذا القول وذلك انه حكي متصلا به عن ابن بكير
تشبيها نصه كالقايل لزوجه ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا او
حنث بذلك ان اليمين لا تعود عليه فظن هذا الشيخ ان ابن بكير قصد بهذا الكلام
الاحتجاج على صحة مذهبه فاخذ يفرق بين هذه المسئلة وبين محل النزاع بما لا
حاجة لذكره وجلا ان التشبيهات التي يذكرها الايمة على قسمين منها ما مرادهم
بها تصحيح القول الذي ذكر التشبيه بعده وهذا التشبيه هو الذي يفيد التصديق
وهو الذي يرد عليه الفرق وغير ذلك من القوادح المذكورة في القياس والقسم الاخر
من التشبيه يراد به تمكين معنى المشبه في نفس السامع وثمرته انما هي في تصور المعنى
خاصة وهو الذي اراد ابن بكير هنا ومثل هذا التشبيه لا يشتغل الفحول بالنظر فيه بالاعتراض
عليه وقصاراهم اذا اعترضوا ان ياتوا بتشبيه اجلى واظهر من ذلك الذي ذكر ولولا
الاطالة لاريناك من هذا كثيرا في كلامهم وفي هذه المسئلة فبقول لاتساع الكلام تركناه
لعدم ما تركنا كثيرا من المسايل المناسبة للفصل السابق على هذه المسئلة لعدم اشارة المولف
اليها وهذه المسئلة اولى لانها ليست من مسايل الطلاق وانما اتى بها المولف هنا لتعلقها
بقوله والمعتبر في الولاية بحال النفوذ ويتعلق به ايضا قوله ولو قال العبد ان دخلت فانت
طالق ثلاثا ثم عتق فدخلت طلقت ثلاثا قد تقدم ان الطلاق للعبد اثنتان وان الطلاق معتبر
بالرجال على المذهب فاذا علق طلاقا او ثلاثا فذو على دخوله الدار ثم عتق ثم حنث بدخوله

الدار لزمته الثلاث لان المعتبر حال النفوذ وهو الان حر فيملك عليه طلاق الثلاث
وقوله ولو قال اثنتين بقيت واحدة مثل ما قبله سوا لان المعتبر ايضا حال النفوذ
وهو حينيذ من اهل طلاق الثلاث فاذا لزمته اثنتان بسبب كان التزامه اولا بقي له
واحدة واصل هذه المسالة في كتاب ابن سحنون لكن على وجه ابين مما ذكره المولف
في الباب المذكور ولو قال العبد انت طالق ان فعلت كذا ثم عتق فحنث فهذا تبقى عنده
على طلقتين وانما يراعى يوم الحنث في ذلك كمن قال ان فعلت كذا فانت حر ففعله في مرضه
فانما هو في ثلثه وقوله ولو طلق واحدة ثم عتق بقيت واحدة لانه طلق النصف
يعني اذا طلق واحدة في حال ثم عتق لم يبق له في زوجته الا واحدة فاذا اوقعها عليها
بعد العتق او حنث بها لم تحل له هذه الزوجة الا بعد زوج قال في كتاب ابن المواز باثر
كلام يشبه كلام المولف هنا ما نصه فصار كمن ذهب له طلقة ونصف فصارت طلقتين
وبقيت واحدة قال ابن المواز وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى اذا عتق صار
له حكم الحر يوم يعتق في طلاقه قال ابن القاسم ولو طلقها طلقتين ثم ثبت انه عتق قبل
طلاقه فله الرجعة ان لم تنقض العدة وان انقضت فقد بقيت له فيها طلقة ان تزوجها
وسوا علم ان جميع طلاقه طلقتان او لم يعلم اذا لم ينو البتات او لم يلفظ بالبتة
كمن طلق طلقة وظن انها تحرم عليه ولا يلزمه الا واحدة ولا يلزم من [illegible]
ان له الرجعة فنوى بها في قلبه البتة فاما من [illegible] وكذلك الامة تعتد
حيضتين ثم ثبت انها عتقت بعد ذلك فلتتم عدة الحرة وان نكحت قبل ذلك فسخ النكاح
وواطيها واطي في عدة وسوا ثبتت حريتها بعتق او باصل حرية وقوله ولو علق
طلاق زوجته المملوكة لابيه على موت ابيه لم ينفذ يعني اذا تزوج الحر امة
ابيه ثم قال لها انت طالق اذا مات ابي لم يلزمه ذلك وانما لم يلزمه لعدم محل الطلاق
الذي هو احد اركانه وقد تقدم ان مراده بالمحل هو الزوجة والزوجية هنا
تذهب بموت الاب لانفساخ النكاح بسبب ميراث الابن اياه وقد تقدم ايضا ان الملك
والنكاح لا يجتمعان وقوله القصد هذا هو الركن الثالث وبه يتميز لفظ الطلاق
وشبهه عن الخبر لان صيغة الاخبار مساوية لصيغة الانشا وقوله ولا اثر

لسبق

لسبق اللسان في الفتيا يعني كما لو اراد ان ينطق بلفظ غير الطلاق فزل لسانه
فقال انت طالق فانه يعذر بذلك ولا يلزمه شي ونبه بقوله في الفتيا على ان الحكم على خلاف
ذلك اذا اسرته البينة ورفع الى الحاكم والامر على ما قال غير ان بعض الشيوخ اشار الى
ان الشهود اذا فهموا من قرينة الحال صدقه وانه اراد ان يتكلم بغير الطلاق فزل
لسانه فتكلم بالطلاق فانه ينفعه ذلك وهذا صحيح ايضا ويشبه هذا الذي ذكره
المولف اذا لم يزل لسانه ولكنه قصد الاعتذار قال في كتاب ابن المواز ومن اعتذر في شي سيل
فيه بانه حلف بطلاق او عتق ولم يحلف قال مالك لا شي عليه في الفتيا قال ومن حلف للناس
يمين رجل بالبتة فقال [illegible] طالق البتة وانما اراد ان يقول قال فلان فان ذكر
في ذلك كلاما نسقا لم يقطعه فلا شي عليه وفي كتاب ابن المواز والعتبية من سماع اشهب
وعن امراة كتبت الى ابيها يزورها فابى فقالت لزوجها اكتب اليه انك طلقتني لعله ياتي
وكتب اليه بذلك ولم يرد طلاقها قال ان صح ذلك وجا مستفتيا فلا شي عليه قال في كتاب
ابن المواز وان اقيم عليه بخطه وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي الا ان يشهد قبل ان يكتب
اليه بالذي اراد فلا شي عليه وان لم يكن اشهد وصدقته هي الزوج فاذي ان يستحلف ان
كان جا مستفتيا وان كانت رددت خبر بعيد وانكر هو ذلك وقد علم ما ذكر من شانهما فلا شي عليه
وان لم يكن الا قوله وقد ظهر الكتاب به وثبت عليه لزمه الطلاق قيل كم قال ينوي وتكون
واحدة قال ابو محمد انظر قوله ينوي ومعروف لاشهب نظيرها خلاف انه لم يرد طلاقا وتكون
واحدة وهذه الفروع كلها تدل على ان القصد ركن وهي شبيهة بما ذكره المولف غير ان
في كتاب ابن المواز لمن قال لامراته كنت طلقتك البتة ولعبده كنت اعتقتك ولم يكن فعل
قال ابو الزناد اما في الفتيا فلا شي عليه وقال مالك ذلك يلزمه كمن قال انت طالق او قال انت
حر لا يريد عتقا ولا طلاقا وقاله ربيعة وابن شهاب قال ربيعة الا ان ياتي بعذر بين
له وجه فقول ابي الزناد ظاهر واما قول مالك هنا فمناقض لما تقدم الا ان يتاول على انه في
معنى طلاق الهازل واعتاقه فله وجه وقوله ولا القصد لفظ يظهر منه غير الطلاق
كقوله لمن اسمها طالق يا طالق تصور كلامه ظاهر واخذ هذا الفرع عن الذي قبله لان

الحكم في الذي قبله سوى لفظ مجرد عن النية ولم تصحبه فيه ارادة بل سبق لسانه الى
ذلك اللفظ على ما قاله المؤلف وهذا الفرع قصد الزوج فيه الى النطق بهذا الكلام
وتكلم به على الوجه الذي قصد اليه فكان موجب الطلاق فيه حاصل لولا قيام المانع
منه وهو كون المراة مسماه بطلاق ولظهور هذا المانع صدق المتكلم بهذا الكلام
في مراد الندا في الفتيا والحكم وقوله وفي الهزل في النكاح الى آخره الذي تحصل عليه غير
واحد انما هو قولان وما ذكره المؤلف في القول الثالث وهو شرط قيام الدليل على عدم
اللزوم يعدونه من تمام القول الثاني لان الهزل لا يثبت بمجرد دعوى مدعيه لكن
حكى ما يشبه هذا القول بعض المتاخرين في بعض فروع هذا الباب فقال ويختلف اذا
قال تزوجني وليتك او تبيعني سلعتك فقال قد بعتها من فلان او زوجتها من فلان على
اربعة اقوال يلزمه ولا يلزمه والفرق بين ان يدعي ذلك بامر متقدم او لا يدعيه الا بذلك
اللفظ والفرق بين البيع والنكاح فيلزم في النكاح ولا يلزم في البيع فالقول الثالث من هذه
الاربعة يشبه القول الثالث من الاقوال التي ذكرها المؤلف لكن في مسئلة اخرى
ويلتحق بالنكاح والطلاق والعتق الرجعة والمشهور من هذه الاقوال في المذهب هو اللزوم
وخرج الترمذي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال حديث حسن غريب وقوله ولا اثر للفظ
تجهل معناه كاعجمي لقن او عربي لقن اذا لقن العربي لفظ الطلاق بالعجمية او لقن العجمي
لفظ الطلاق بالعربية وكل واحد منهما جاهل معنى الطلاق اللفظ الذي لقنه لم يلزمهما
طلاق لفقدان احد اركان الطلاق وهو القصد ولا شك في لزومه لكل واحد منهما اذا قصد
اليه اعني اذا طلق العربي بلفظ العجمية او العكس قاصدا الى ذلك ولا يدخله الخلاف الذي
في الطلاق بالكتابة الخفية وقوله اما لو قال يا عمرة الى آخره تصور هذه المسئلة ظاهر
واما قوله اربعة فمعناه ان فيها اربعة اقوال الاول منها انطلق عمرة وحفصة والثاني
لا تطلق عليه واحدة منهما والثالث تطلق عليه عمرة دون حفصة والرابع عكسه
وهذه الاقوال لا اقف عليها جميعها في هذه المسئلة والمنصوص فيها بعضها الا انها

موجوده

موجوده فيما هو يطير انيا بلا شك وذلك مسئلة العتق الاول من المدونة فيمن له عبدان
ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فاجابه مرزوق فقال انت حر فقال اصبغ يعتقان معا وحكى
ابن سحنون عن مولى لم يسم قايله بانهما لا يعتق واحد منهما وقال ابن القاسم اذا قامت عليه
بينة عتقا معا وان لم تقم عليه بينة عتق ناصح وحده وقال اشهب يعتق مرزوق وحده
في القضا والفتيا ولا عتق لناصح لان الله تدحوه العتق والمسئلة كما ترى تشبه بالاخرى
الا ان المؤلف لم يتمم كلام ابن القاسم على الوجه الذي هو عليه في المدونة والتيفهم ذلك
من قوله فاربعة ولهذا يلغيها الطلبة في المعايا فيسلون عن مذهب ابن القاسم فيمن له عبدان دعا احدهما
فاجابه الاخر فقال له انت حر يظنه الاول فيمن لا علم عنده يقول ابن القاسم قبل ذلك فيخطي
ع البادي الجواب كيف ما اجاب لانه ان قال يعتقان اخطا وكذلك ان قال لا يعتقان او قال
يعتق المدعو وحده او المجيب وحده والاقرب عندي من هذه الاقوال مذهب ابن القاسم
لانه اعتق ناصحا بلفظه وبنيته وادعاء ان ذلك موقوف على جواب ناصح له ولم يحصل
ممنوع وانما قصد في العبد خطاه زيادة بشارة وذلك لا ينتهض شرطا والله اعلم
واذا سلم لابن القاسم هذا القدر وجب ان يعتقا معا اذا قامت البينة لناصح لما ذكرنا
ومرزوق عملا بما شهدت عليه البينة من خطابه وجوابه اللهم الا ان تقوم قرينة تشهد
بصحة قول السيد كالو قرب زمان ملكه لمرزوق وكان كلامه شبيها باسم ناصح وسيده
يلهمه من اجدادوما اشبه ذلك فينبغي ان يقبل قول السيد في ذلك بعد ان يحلف انه
ما اراد الا ناصحا والله اعلم واحتج اصبغ على انهما معا يعتقان في القضا والفتيا فقال
كمن اوقع الطلاق على احدى امراتيه يظنها الاخرى فيطلقان جميعا وهذا قد يتبع له
الحكم في المشبه به وقوله ولا اثر لطلاق الاكراه الى آخره المذهب وهو مذهب اكثر
الائمة ان نكاح المكره وطلاقه غير لازم وكذلك عتقه واما عطف المؤلف وغيره
غير يديه والله اعلم البيع وما اشبهه من الاجارة والرهن والمساقاة وقد حكى غير واحد
الاجماع على ان بيع المكره غير منعقد واما الاقرار واليمين بالعتق او الطلاق فهما
مثل الطلاق وكذلك اقراره بانه فعل فعلا كان حلف على ان لا يفعله وكانت يمينه اختيارا
وهذه جملة تحتاج الى كلام كثير منه ما يتعلق بالحالف ومنه ما يتعلق

فعلا

بالتفريع وكتاب الاكراه من نوادر ابن ابي زيد وابي فروع هذا المعنى قال سحنون ولو
اكره على ان يطلق امراته واعتق عبده ثم قال وهو امن قد اجزت ذلك الطلاق والعتق
فذلك له لانه تبين منه الزوجه ويعتق العبد قال محمد بن سحنون قلت ولم ذلك ولم ينعقد
انعقد عليه عتق ولا طلاق وانما الزم نفسه ما لم ينعقد قال انما الزمته ذلك
لاختلاف الناس لان من العلما من يلزمه طلاق الاكراه وعتقه قال محمد وقد قال لي قبل
ذلك ان ذلك لا يلزمه لان من الزم نفسه ما قد سقط فذلك غير لازم له قال ابن سحنون اجمع
اصحابنا على ابطال نكاح المكره وكذلك نكاح المكرهه ولا يجوز المقام عليه لانه لم
ينعقد قال سحنون ولو كان منعقدا لبطل ايضا لانه نكاح على خيار قال محمد بن سحنون وفي
قياس بعض مذاهب مالك ان للمكره امضا ذلك النكاح امنا مطمينا وذلك لاوليا المراه
المكره وفي قياس بعض مذاهبهم انما يجوز اجازه المراه بحدثان ذلك وفرقه الا لم
يجز وذلك في اوليا المراه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا اكره على اليمين لم تنعقد
سوا كان ذلك فيما هو لله طاعه او فيما هو لله معصيه وقاله اصبغ وفرق بين ذلك
مطرف فقال ان حلف فيما هو لله عز وجل معصيه او فيما ليس هو طاعه لله ولا معصيه
فاليمين موضوعه وان استحلف فيما هو لله طاعه مثل ان ياخذ الوالي رجلا شاربا فيحلفه
او الوالد فيكرهه ان يحلف بالطلاق ان لا يشرب الخمر او لا يغش في عمله او لا يتلقى الركبان
او يحلف ولده مثلها على اليمين في اشباه هذا من تاديبه اياه فان اليمين تلزمه وان
كان قد تكلف منه ما ليس عليه وهو منه خطا قال ابن حبيب وقول مطرف استحسان وبه اقول
ذكرنا هذه الفروع هنا لتعلقها بكلام المولف وبشي من هذا المعنى ومن غيره كثير ومحله
كتاب الاكراه من النوادر وفي حنثه بمثل تقويم جزء العبد في العتق قولان ع يعني وفي حنث
الحالف على نصف عبده مثلا لا باعه فاعتق شريكه نصفه فعتق عليه بتقويم ذلك
الجزء عليه قولان احدهما انه يحنث بذلك الا ان ينوي الا ان يغلب على بيعه وهو على
المشهور ومذهب المدونه على ما اشار اليه في كتاب التخيير والتمليك والشاذ انه لا يحنث
بذلك وهو مذهب المغيرين في هذه المسله وهو مذهب ابن الماجشون وعلى هذه القاعده
اجرى المولف وغيره هذه المسله اعني اكراه القاضي هل يكون كاكراه غيره ويمكن اجرا

المسله

فيما

ام حلف

نعت

المسله على مسله تقدمت في كتاب الايمان من حلف الا يبيع سلعه فعتقت عليه او اتلفت فاخذ
قيمتها هل او قيمه العيب هل يحنث بذلك وقوله وقيل انما الاكراه في القول يعني انما اختلف في
الاكراه هل يعذر المكره فيه على العموم في الفعل والقول او هو مقصور على القول خاصه ولا يعذر
في الفعل نحو الاول هو اكثر نصوصهم الا اكراه الرجل على ان يزني بالمراه على ما تقدم في كتاب الصيام
على ان الصحيح المساواه بين الرجل والمراه في ذلك ووقع لسحنون وعبد الملك انه مقصور على القول
لانه لا تاثير له في المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فانه يوثر ونص سحنون على ان من اكره
على شرب الخمر فانه لا يجوز له شربه والصحيح جواز شربه كما يجوز له شربه على الصحيح ايضا عند الضروره
او الغصص وقوله وقيل لو ترك التوريه مع معرفتها حنث يعني ان المكره على الحلف بالطلاق وغيره
اذا امكنه ان يوري عن ذلك وياتي بلفظ فيه ايهام على السامع فلم يفعل ذلك واتى بلفظ صريح
فانه يحنث وعد المولف هذا الكلام مخالفا لاصل المذهب بقوله وقيل والذين ذكروه انما اتوا به
على انه تقييد لكلام المتقدمين وفرق ما بين ذلك ما نص اهل المذهب في القول بخلق القران والف
الناس التواليف في هذا المعنى وهو صحيح لان من اكره غيره على النطق بشي من هذا انما تسلطه
على اللسان لا على القلب ولا على التصريح الا ان يكون ايضا من اهل المعرفه بعلم اللسان الا ان هذه الحال
حال دهش فقد لا يستحضر المكره حينيذ ما يوري به وان كان من اهل العلم بذلك فيعذر والله اعلم وقوله
يتحقق الاكراه بالتخويف الواضح الى اخره يعني ان الاكراه الذي لا يلزم معه الاحكام يتحقق حصوله بما ذكر
الا ان في كلامه بعض الاجمال لان قوله من قتل لا يمكن ان يريد به حصول القتل لانه اذا حصل ذهبت
النفوس المكرهه فلم يبق ان يريد به الا توقع القتل واذا كان مراده هذا فالضرب والصفع معطوفان
على القتل المتوقع فيكونا متخوفين لا حاصلين وظاهر المنصوص في المذهب ان الاكراه انما يكون بحصولها
لا بتخوف وقوعهما لكن في كتاب ابن حبيب ما يدل على ان خوف وقوع ذلك ينزل منزله الوقوع قال مطرف
وابن الماجشون وابن نافع واسماعيل بن ابي اويس من اكره على ان يحلف بيمين وهدد بضرب او سجن
وجا من ذلك وعيد بين يقع فيه المخافه او خاف ذلك وان لم يوقف عليه مثل ما يفعلون في البيعه
واشباهها فلا يمين عليه وكانه لم يحلف ورواه عن مالك وعن كبرا اصحابه وقال مثله ابن عبد الحكم
واصبغ وهو قول ابن القاسم وابن وهب واشهب وكذلك في كتاب ابن سحنون ان التهديد بالضرب او
السجن او بالقيد اكراه وفي نهاية ابي زيد عن اصبغ ان قال له السلطان احلف لي على كذا وكذا

تذ

البيعد

والا اغرمتك مالا كبيرا او كذا او عاقبتك في غير بدنك عقوبة لو جعل لحلفه درايا درا به عن
ماله فهو حانث لان ماله الدراية عن بدنه ولا يسعه ذلك لمخافة السجن حتى يرده فاذا دخله كان
كسائر عقوبة البدن واما ان هدد بالسجن قبل الحلف حتى يسجن فانظر كيف شرط ورود السجن وجعل
التهديد به غير كاف في الاكراه واما ما قاله اصبغ في المال فسياتي ان شاء الله تعالى هذا كله اذا كان
الاكراه على طلاق او عتق او ما اشبه ذلك واما ان اكره على ان يكفر بالله او يشتم النبي صلى الله
عليه وسلم او يقذف مسلما فقال سحنون لا يسعه الاقدام على ذلك الا مع خوف القتل وحده
قال وله ان يصبر حتى يقتل ولا يفعل ذلك وهو ماجور وهو افضل له قال ابن سحنون عن ابيه وغيره
من اصحابنا واما لو اكره بوعيد بقتل او قطع عضو او بضرب يخاف منه تلف بعض اعضائه ولا
يخاف منه تلف نفسه او بقيد او سجن على ان يفعل ما ذكرناه فانه لا يسعه ذلك قال سحنون
وكذلك اذا اكره بما ذكرنا على اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وقد قدمنا معنى هذا
عنه وعن ابن الماجشون واما قول المؤلف او صفع لذي مروءة فمعناه ان يكون بحضرة الناس لا
في الخلا وهذا هو المنصوص ونبه بقوله وغيره ليدخل في ذلك الزوج واللصوص ومن في
معناهم ولبعض اهل العلم خارج المذهب في ذلك تفصيل وقوله وفي التخويف بقتل اجنبي
قولان يعني اذا طلب باحضار اجنبي مثلا ليقتل وهو قادر على احضاره والمراد ان يكون عالما
بمكانه واحلف على ذلك فهل يعذر بذلك ولا حنث عليه او يحنث في ذلك قولان والقول بانه لا
يعذر بذلك هو المنصوص لمالك وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ قالوا فانه يرجم
اذا حلف ويلزمه الحنث واما قول المؤلف بخلاف الولد فيعني به ان الولد باتفاق القولين معا
على ان الخوف عليه كالخوف على نفسه وهو بخلاف الاجنبي في ذلك وهذا الكلام تبرع فيه ابن شاس
والمنقول في المذهب خلافه قال اصبغ في ثمانية ابي زيد وان قال السلطان احلف لي على
كذا والا عاقبت ولدك او بعض من يلزمه امره فحلف له كاذبا فهو حانث وانما يعذر في الدراية
عن نفسه وكذلك لو ساله عن رجل يريد عقوبته وحلف انه ما يعرف موضعه فحلف له وهو يعرف
موضعه فهو حانث الا ان يخاف ان لم يحلف عاقبه في بدنه فلا شي عليه عن عبد فانت تراه كيف
سوى بين ولده وغيره لكن وجدت في بعض التقاييد كلاما منسوبا لبعض اصحاب الشيخ ابي
محمد بن ابي زيد وهو ابو القاسم اللبيدي وقد سيل عن مسالة منسوبة لابن حبيب معناها
موافق لما قاله اصبغ في الثمانية وانكر معناها وقال واي اكراه اشد من ان يرى الانسان
ولده يعرض عليه انواع العذاب وراى انه يعذر بذلك هذا معنى ما وجدت لا لفظه وقوله
وفي التخويف بالمال بالنهاية ان كان كثيرا لخحوه يعني لو اخذ ظالم رجلا فقال له احلف لي
على كذا والا اخذت مالك فحلف على ما طلب منه خوفا على ماله فهل يعذر بذلك او لا خاف

علي

على نفسه وهو القول الاول او لا يعذر بذلك ويكون حانثا وهو القول الثاني او يفصل بين المال الكثير
فيعذر به وبين القليل فلا يعذر به وهو القول الثالث والقول الاول نقله غير واحد وهو ظاهر كتاب
العتق الاول وكتاب الوصايا الثاني من المدونة والقول الثاني حكي عن مالك وابن القاسم ومطرف واصبغ
وابن عبد الحكم واختيار ابن حبيب والقول الثالث مذهب ابن الماجشون وهو عندي اقربها والله اعلم.
وقد عد الشيخ في النقل الى الرخص بسبب الخوف على المال وقوله اللفظ صريح وكناية وغيرهما
هذا هو الركن الرابع وفيه يتسع الكلام وكلام الفقهاء في كتاب الطلاق اكثره على هذا الركن وكذا
شكل في اعتبار اللفظ ردا على مذهب من يرى ان الطلاق بالنية وحدها غير لازم ومن يراه لازما
ينوع الاسباب التي بها يقع الطلاق فمنها النية وحدها اذا التزم المطلق ذلك ومنها النية بشرط
اللفظ او ما يقوم مقامه من اشارة او كتابة اذا لم يقصد المطلق الى ذلك ولم يلتزمه الا على ذلك
ثم هل اللفظ حينئذ شرط او ركن فيه نظر والاقرب انه حينئذ شرط وتقسيم اللفظ الى صريح وكناية
وغيرهما تقسيم له باعتبار افادته لمعناه واكثر الفقهاء يقسمون الى صريح وكناية خاصة ويعنون
بالكناية ما عدا الصريح ثم الكناية منها ما هو ظاهر ومنها خفية والمؤلف لم ير اطلاق لفظ الكناية
على مثل استغني الماء وكانه مال الى موافقة الادباء في استعمالهم لفظ الكناية في لازم المسمى المساوي
او ما هو كالمساوي ومن الفقهاء من يقسم اللفظ في هذا الباب كتقسيم الاصوليين فيقول اللفظ
اما نص صريح او ظاهر او مجمل والامر في ذلك قريب وقوله الصريح ما فيه صيغة طلاق وكالطلاق
ان ذلك الصريح وانما الخلاف في الفاظ ان الكلام عليها هل هي من الصريح وانما عدوا ما فيه صيغة
طلاق من الصريح لان المستعمل في هذا المعنى في القران لقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن
الطلاق مرتان وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الى غير ذلك من الاي وقوله مثل انت طالق او انا
طالق ولا يفتقر الى نية وكذلك قول المطلق انت الطلاق او انت مطلقة او قد طلقتك او الطلاق
لي لازم واما قوله ولا يفتقر الى نية فلا يريد به ان هذا اللفظ يلزم به الطلاق اذا جرى هذا اللفظ
على لسان الرجل من غير قصد اليه فان ذلك لا يلزم به حكم على الصحيح من القول وقد تقدم ذلك وانما
يريد انه لا يقبل قوله اذا استرته البينة وكذلك لا يقبل ذلك منه في الفتوى اذا اقر على نفسه بانه
اتى بهذا اللفظ قاصدا الى النطق به وان لم يرد به الطلاق وقوله وفيها الى اخر هذه
مسالة كتاب التخيير والتمليك راينا ان نسوقها على ما اختصرها الشيخ ابو محمد نصا احمد مما اتى به
المؤلف ونصه قلت لابن القاسم فمن قال لزوجته انت طالق وقال نويت من وثاق ولم ارد الطلاق
ولا بينة عليه وجا مستفتيا قال ارى الطلاق يلزمه وقد قال مالك فيمن قال لزوجته وقد
انت برية ولم ينو به الطلاق فهي طالق ولا ينفعه ما اراد من ذلك بقلبه فكذلك مسالتك
قال مالك يوخذ الناس في الطلاق بالفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك الا من يكون جوابا لكلام

كان قبله فلا شيء عليه وزعم بعضهم ان هذا القياس صحيح وانه من قياس الاحرى قال واذا لم
يقبل منه ما ادعاه من النيه اذا قال انت بريه وهي من كنايات الطلاق فلان لا يقبل منه ما
نواه اذا قال انت طالق وهو من صريح الطلاق احرى وهذا الكلام فيه نظر لاحتمال ان يقال
ان الذي قال لها انت طالق كان حين ايقاعه لهذا الكلام قاصدا لغير الطلاق بل قصد
اطلاقها من وثاق واما مسالة حلك الذي قاس عليها ابن القاسم وهي قوله انت بريه
فلم يقصد الي ايقاع هذا اللفظ ولم يكن له نية مزاحمة معارضة للطلاق فوجب
حمل كلامه على ما دل اللفظ عليه عرفا وهو الطلاق والحاصل ان مسالة مالك لم
تكن فيها نية مخالفة مخالفة لما دل عليه ظاهر اللفظ ومسالة ابن القاسم كانت هناك
نية تمنع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به
مع وجود المعارض ولهذا الذي قلناه اختصرها غير واحد على لفظ السوال والجواب
تنبيها منهم على ضعف قياس ابن القاسم فيها ثم مسالة المدونة التي ذكرها المولف تعرض
ذلك على ثلاثة اوجه احدها ان تقوم بينة على لفظه انه قال لها انت طالق مبتديا او
غير موثقة فلا خلاف انها تطلق عليه ولا ينظر الي ما ادعاه من نيه والثاني ان تكون
في وثاق بحضرة البينة ولم تسله اطلاقها من الوثاق فيقول لها انت طالق وادعى انه اراد من
الوثاق فقال مطرف يصدق فيما ادعاه وقال اشهب لا يصدق قال بعضهم فلو كان اتى مستفتيا
صدق على كل حال والاعلى مذهب من يرى ان مجرد اللفظ دون النيه يوجب الطلاق
وقول مطرف واشهب تحتملها المدونة وقد اختلف شارحوها في فهمها على القولين معا
والوجه الثالث ان تكون في وثاق فتقول له اطلقني من الوثاق فقال لها انت طالق فلا
خلاف انه يدين وظاهر كلامهم في هذا الوجه عدم الافتقار الي البينة والله اعلم

كمل الجزء الثالث ولله الحمد والمنة على يد ناقله عبد الله ولد جعفر بن
محمد المليجي والصلاة على حبيبه وآله وعافيه يا رب العالمين رضي الله عنه تعالى
محمد واله وكان فراغ هذا الشرح المبارك عن اخره في اليوم المبارك الثالث
والعشرون شهر رمضان المعظم سنة خمس وثلاثين وسبعمائة

ملكه ... عبد الله المعلى ...